كتاب الفروع

للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي
المتوفى سنة ٧٦٣

ومعه

تصحيح الفروع

للفقيه العلامة المدقق علاء الدين علي بن سليمان المرداوي
المتوفى سنة ٨٨٥

وحاشية ابن قندس

لتقي الدين أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي
المتوفى سنة ٨٦١

تحقيق
الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء السادس

مؤسسة الرسالة

دار المؤيد


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفروع

٦

الطَّبْعَةُ الأُولى

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

ISBN 9953-4-0177-2

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع

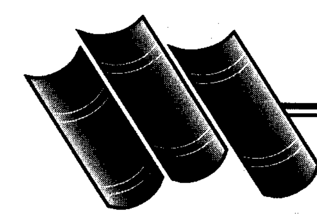
وطى المصيطبة - شارع حبيب أبي شهلا - بناية المسكن، بيروت - لبنان

تلفاكس: ٨١٥١١٢-٣١٩٠٣٩ فاكس: ٦٠٣٢٤٣ ص.ب: ١١٧٤٦٠

Al-Resalah PUBLISHERS

BEIRUT/LEBANON-Telefax:815112-319039 Fax:603243-P.O.Box:117460

Email:Resalah@Cyberia.net.lb



دار المؤيد

للنشر والتوزيع

الإدارة العامة - الرياض

هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - ٤٠٣١٣٧٧

فاكس: ٤٠٢٢٦١٥

جدة: ٦٢١٤٢٤١

أبها: ٢٢٦١٩٧٥

الطائف: ٧٣٢١٨٥١

الفروع

باب صيد الحرمين ونباتهما
وما يتعلق بذلك

أجمعوا على تحريم صيدِه[١] على المُحرم والمُحلِّ . قال بعضُ أصحابِنا، وغيرُهم: وعلى دالٍّ لا يتعلَّقُ به ضمانٌ . ومكةُ وما حولَها، كانت حراماً قبل إبراهيمَ عليه السلام، في ظاهرِ كلام أحمدَ . قال في رواية الأثرم عن مكةَ: كانت حراماً، ولم تَزَلْ، ذكره القاضي في «الأحكام السُّلطانية»، وعليه أكثر العلماء؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: قال رسولُ الله ﷺ يوم فتحِ مكةَ: «إنَّ هذا البلدَ حرَّمه اللهُ يوم خلقَ السماواتِ والأرض، فهو حرامٌ بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يَحلَّ القتالُ فيه لأحدٍ قبلي، ولم يَحِلَّ لي إلاّ ساعةً من نهار، فهو حرامٌ بحرمةِ الله إلى يوم القيامة، لا يُخْتلى خَلاها*، ولا يُعضَدُ شوكُها، ولا يُنفَّرُ صيدُها/ ولا تُلْتَقَطُ لُقَطتُها إلا من عرَّفَها» . فقال العباسُ: يا رسولَ الله، إلا الإذخرَ فإنه لقَينِهم وبُيوتهم، فقال: «إلا الإذْخِرَ» . في خبر أبي هريرةَ، وأبي شريحِ الخزاعيِّ نحوُه . وفي خبر أبي هريرة: «وإنها ساعتي هذه حرامٌ» . وفيه: «لا يُختَلى شوكُها» . وفيه: «ولا يُعضَدُ شجرُها، ولا تَحِلُّ ساقطتُها إلا لمُنْشد» . متفق عليهن[٢] . القَيْنُ: الحَدَّادُ، وللأثرم في

١/٢٩٤

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (لا يختلى خلاها) .**

الخَلاَ بالقصر: الرطْبُ من النبات، الواحدة خلاة، مثل عصا وعصاة . وقال في «الكفاية»: الخلا الرطب، وهو: ما كان غضّاً من الكلأ، وأمّا الحشيش، فهو اليابس .

(١) يعني حرم مكة .

(٢) البخاري (١٣٤٩)، (١٨٣٢)، (١٨٣٣)، (١٠٤)، (١١٢)، مسلم (١٣٥٣) (٤٤٥)، (١٣٥٤) (٤٤٦)، (١٣٥٥) (٤٤٨) .

الفروع خبر أبي هريرة: «ولا يُحتَشُّ حشيشُها»[١]، وعلى هذا يكون ما أخبر به في «الصحيحين»[٢] من غير وجه، أن إبراهيمَ حرَّم مكةَ، أي: أظهرَ تحريمَها وبيَّنه. وقال بعضُ العلماء: إنما حُرِّمَتْ بسؤال إبراهيمَ، والأوَّل أظهرُ.

وفي صيد الحرم الجزاءُ. نص عليه (و) كصيد الإحرام؛ لما سبَق عن الصحابة، ولا مُخالفَ منهم، ولأنه مُنِعَ منه لحقِّ الله، كصيد الإحرام، والحُرمتانِ تساوتا في المنع منه. وعن داوُدَ: لا يضمَنُه؛ لبراءةِ الذِّمة، وعند أبي حنيفةَ: لا يضمَنهُ صغيرٌ وكافرٌ، ولا مَدخَلَ للصوم فيه. وله في إجزاء الهدي فيه روايتان. ولنا أنه يضمَنُ بالهدي والإطعام، فدخَلَه الصومُ، كصيد الإحرامِ؛ ولأن الحُرمةَ عامَّةٌ، فضمِنَه الصغيرُ والكافرُ كغيرِهما. قال القاضي وغيرُه: ولأن ضمانه كالمالِ، وهما يضْمَنَانِه. وقال بعضُ أصحابِنا وغيرُهم: هو آكدُ من المال؛ لأن حرمةَ الحرمِ مؤبَّدةٌ، فلزم الجزاءُ، بخلاف الإحرامِ، ولأنهما ليسا من أهلِ العبادة*.

وحكمُ صيدهِ حكمُ الإحرامِ مطلقاً. نص عليه، حتى في تَمَلُّكِهِ، نقله الأثرمُ وغيرُه، وذكرَه القاضي وغيرُه. ولا يلزمُ المحرِمَ جزاءان. نص عليه، وقيل: يَلزمُه.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولأنَّهما ليسَا من أهلِ العبادةِ).

هذا توجيهٌ لكون حُرمة الحرم في حقِّ الصبيِّ والكافر، آكدُ من الإحرامِ؛ لأنَّ الإحرامَ عبادةٌ، وهما ليْسَا من أهلِها، بخلافِ الحرمِ، فإن الجزاءَ فيه لحرمة الحرمِ، وأمّا الإحرام، فالجزاء فيه لحُرمةِ الإحرامِ، وهو عبادةٌ.

---

(١) لم نجد هذا اللفظ وانظر: الإرواء ٤/ ٢٥١.

(٢) البخاري (٢١٢٩)، ومسلم (١٣٦٠) (٤٥٤)، من حديث عبد الله بن زيد.

الفروع

وإن دلَّ مُحِلٌّ حلالاً على صيد في الحرم، فقتَلَه، ضمِناه بجزاءٍ واحدٍ، نقله الأثرمُ، وعند أبي حنيفة: الجزاء على المدلُولِ وحدَه، إلا أن يكونَ ممن لا يلزَمُه الجزاء، كصبيٍّ وكافرٍ، فعلى الدالِّ الجزاءُ. لنا: أنه يضمَنُ بالجزاء، فضمِن بالدَّلالة، كصيد المحرم، ولا يلزمُ صيدَ المدينة. فإنه لايَمتَنِعُ أن يقولَ فيه: كصيدِ الحرم، قاله القاضي في «الخلاف»، وابنُ عقيل في «مفرداتِهِ». وكذا قال أبوالحسين: طرْدُهُ صيدَ المدينة؛ ولأنها حرمةٌ توجبُ رفعَ يدِه عن الصيد، كحرمةِ الإحرام، فلا يلزمُ صيدَ المدينة. وجزم جماعةٌ: لا جزاءَ على دالٍّ في حلٍّ، بل على المدلولِ وحدَه، كحلال دلَّ محرِماً، وسبقت المسألةُ، والأوَّلُ نصُّ أحمدَ. وعند الحنفيةِ: إن اشترك حلالان في قتلِ صيدِ الحرم، فجزاءٌ واحدٌ؛ بناء منهم على أن الضَّمانَ بَدَلٌ عن المَحَلِّ، لا جزاءٌ على الجناية، والمَحَلُّ مُتَّحدٌ، كقتلهما رجُلاً خطأً، الديةُ واحدةٌ، وعلى كل واحد كفارةٌ، ولنا ما سبق، وما قالوه ممنوعٌ.

وإن قتلَ المُحِلُّ من الحلِّ صيداً في الحرم بسهم، أو كلبٍ، أوقتلَه على غصنٍ في الحرمِ، أصلُه في الحلِّ، ضَمِنَه (و) لأن الشارعَ لم يفرق بين من هو في الحلِّ، أو في الحرم؛ ولأنه معصومٌ بالحرم[1]، كالمُلتجِئ، وعنه: لا يضمنُه؛ لأن القاتلَ حلالٌ في الحلِّ. وكذا لو أمسك طائراً في الحلِّ، فتَلفَ فرخُه في الحرم، ضمنَه على الأصحِّ، ولا يضمَنُ الأمَّ. وعكسُ هذه المسائل أن يقتُل من الحرم صيداً في الحلِّ بسهمه، أو كلبه، أو صيداً على غصن في الحلِّ، أصلُه في الحرمِ، أو يُمسكَ طائراً في الحرم، فيُتلفَ فرخَه

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هنا نهاية السقط في النسخة (س).

الفروع في الحلِّ، لا يضمَنُ (و) لأن الأصل الإباحةُ، وليس من صيد الحرم ولا الـمُحرم، وعنه: يضمن، اختاره أبوبكر والقاضي وغيرُهما؛ اعتباراً بالقاتل*، ويتوجه احتمالٌ في الطائر على الغصن؛ لأنه تابعٌ لأصله، ويتوجَّه ضمانُ الفرخ؛ لأنه سببُ تَلَفه، وقدَّمه في «المستوعب».

وإن فَرَّخَ في مكان يحتاجُ إلى نقلِهِ عنه، فالوجهان*. ولو كان بعضُ قوائِمِ الصيد في الحلِّ، وبعضُها في الحرم، حَرُمَ تغليباً. وفي «المستوعب» روايةٌ: لا؛ لأنَّ الأصلَ الإباحةُ، ولم يثبُت أنه من صيدِ الحرم، ولو كان رأسُه فقط فيه، فخَرَّجَه القاضي على الروايتين*.

وإن أرسلَ كلبَه من الحلِّ على صيدٍ في الحلِّ، فقَتَله في الحرمِ، لم يضمَنْه. نصَّ عليه (وش) لأنه لم يُرسِله على صيدٍ في الحرم، بل دخل باختيارِهِ، كاسترسَالِهِ بنفسِه. وقال أبوبكر: يضمَنُهُ، وقاله أبوحنيفةَ وصاحِباهُ، كسهمِه (و) وخالف فيه أبوثور، وهي مسألةُ الخطأِ كالعمد، وعنه: في كلبِهِ يضمنُه بقرب الحرم بتفريطِه، وإلا فلا، اختاره ابنُ أبي موسى[1]،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وعنه: يضمن، اختاره أبو بكر والقاضي، وغيرُهما؛ اعتباراً بالقاتلِ).

لأنَّ القاتلَ في الحرمِ، فكان العبرةُ به.

* قوله: (وإنْ فرَّخ في مكانٍ يحتاجُ[2] إلى نقلِهِ عنهُ، فالوجهان).

يحتملُ أن يكونَ مرادُه بالوجهين الخلافَ المذكورَ في قتل الصيد إذا صال عليه. وجهُ عدمِ الجزاء: أنَّه دفع أذاهُ عنهُ، ووجهُ الجزاءِ: أنه قتلَه لحاجتِهِ، أشبَهَ ما إذا قتلَه لاحْتياجِهِ إلى أكلِه.

* قوله: (فخرجه القاضي على الروايتين).

أي: الروايتين فيما إذا كانَ بعضُ قوائِمِه في الحلِّ وبعضُها في الحرمِ.

---

(١) في الإرشاد ص١٧٠.

(٢) في (ق): «محتاج».

الفروع

وابنُ عقيل (وم) فعلى هذا : لا يضمَنُ صيداً غيرَه* (و) وعنه : بلى ؛ لتفريطه .

وإن قتل السهمُ صيداً غيرَ الذي قصدَه، فكالكلبِ*، وقيل: يضمَنُه الرامي.

ويحرُمُ الصيدُ في هذه المواضع، ضمِنَه أو لا ؛ لأنه قتلٌ في الحرم، ولأنه سببُ تَلَفِه . أو استرسل الكلبُ بنفسِهِ*، وإن دخل سهمُه، أو كلبُه الحرمَ، ثم خرج فقتلَه، لم يضمنْه (و) قال القاضي: كعَدْوِه بنفسه، فيدخلُ الحرمَ، ثم يقتُلُه في الحلِّ، ولو جرحَ من الحلِّ صيداً فيه، فمات في حرم، حلَّ، ولم يضمنْ، كما لو جرحه، ثم أحرمَ فمات. وذكر الشيخُ: يُكرَه؛ لموته في الحرم، كذا قال.

فصل

يحرم قلعُ شجر الحرمِ (ع) ونباتِه[(١)]، حتى الشوك[(٢)] والورق[(٣)]، إلا اليابس؛ لأنَّه كمَيْت، وفيه احتمالٌ؛ لظاهر الخبر[(٤)]، وما انكسر ولم يَبِن،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (فعلَى هذا: لا يضمنُ صيداً غيره) .

أي: غيرَ الصيدِ الذي أرسلَه عليه، فهذا لا يضمنُه بطريق الأَوْلى، وإن قلنا بالرِّواية التي اختارها ابنُ أبي موسى، وابنُ عقيل: أنه يضمنُه، فهل يضمنُ إذا قتلَ صيداً غير الصيدِ الذي أرسلَه عليه؟ فيه روايتان، قدَّمَ المصنِّفُ عدمَ الضمانِ .

* قوله: (فكَالكلب) .

ذكرَ مسألةَ الكلبِ بقوله: (فعلى هذا: لا يضمنُ صيداً غيرَه، وعنهُ: بلى؛ لتفريطِه) .

* قوله: (أو استرسل الكلبُ بنفسِهِ) .

يُحتملُ أن تكونَ «أو» بمعنى «إلا»، ويكون المعنى: لأنه سببٌ في تلفه، إلا أن يسترسل الكلبُ

---

(١) ليست في الأصل .

(٢) في الأصل: «السواك» .

(٣) بعدها في الأصل: خلافاً للشافعي .

(٤) يعني حديث ابن عباس المتقدم ص٥ .

الفروع كظفر مُنْكسر .

ولا بأس بالانتفاعِ بما زالَ بغير فعْلِ آدميٍّ . نصَّ عليه، وقال الشيخُ: لانَعلمُ فيه خلافا؛ لأن الخبر في القطع[1] . قال بعضُهم: لا يحرمُ عودٌ وورَقٌ زالا من شجرة أو زالت هي، لا نزاعَ فيه، ولا يحرُمُ الإذخرُ، والكمأةُ، والثمرَةُ، وما أنبتَه آدميٌّ من بَقْلٍ، ورياحينَ، وزرعٍ (ع) نصَّ أحمدُ على الجميع .

ولا يحرمُ ما أنبتَه آدميٌّ من شجرٍ، نقل المروذيُّ، وابنُ إبراهيمَ، وأبوطالب، وقد سُئل عن الرَّيحانِ، والبقولِ في الحرم، فقال: ما زرعْتَه أنتَ، فلا بأس، وما نبَتَ، فلا . قال القاضي وغيرُه: وظاهرُه: له أخذُ جميع ما يزرَعُه . وجزم القاضي وأصحابُه بهذا في كتاب «الخلاف»؛ لأنَّه أنبته آدميٌّ، كزرعٍ وعَوْسج[2]، ولأنه مملوكُ الأصل، كالأنعام . وجزم ابن البنَّاء في «خصاله» بالجزاء فيه (وش) للنهي عن قطع شجرِها، وكما نبت بنفسه، وأُجِيبَ: النهيُ عن شجرِ الحرم ـ وهو ما أضيف إليه ـ لا يملِكُه أحدٌ، وهذا مضافٌ إلى مالكه، فلا يعُمُّه الخبرُ، وهو غيرُ مملوكٍ أنبته آدميٌّ، فهو[3] كالزرع، وعن القاضي: إن أنبتَه في الحرم أوَّلاً، ففيه الجزاء، وإن أنبتَه في

التصحيح ....

الحاشية بنفسه، فإنه في هذه الصورَةِ لا يكونُ سبباً في تلفه؛ لعدمِ إرساله في الحل، وأمّا إذا أرسَله في الحِلِّ على صيدٍ في الحِلِّ، فقتل صيداً في الحرمِ، فإنَّه سببٌ؛ لكونه أرسلَ الكلبَ، والله أعلم .

---

(١) تقدم تخريجه ص٥ .

(٢) شجر من شجر الشوك، له ثمر أحمر مدور . «اللسان»: (عسج) .

(٣) ليست في (ط) .

الفروع

الحلِّ، ثم غرسَه في الحرمِ، فلا . واختارَ في «المغني»[١] أن ما أنبته الآدميُّ من جنس شجرِهم لا يَحْرُم، كجَوز ونَخْل؛ قياساً على ما أنبَتُوه من الزرع، وحيوان أهلي، فإنا إنما أخرَجْنا من الصيد ما كان/ أصلُه إنسيّا دونَ ما تأنَّس من الوحشيِّ، كذا هنا، كذا قال . وهو لم يُفرق في الزرع، ولم يجعلُوا الشجر كالصيد، فلم يقُولوا فيمن دخل الحرمَ بشجَرة: كالصيد . وعند أبي حنيفةَ: يجوزُ قطعُ الشجرِ إلا ما نَبَتَ بنفسه، وكان من جنسٍ ما لا ينبتُه الآدميُّ، كالدَّوح ونحوِه . لنا ظاهرُ الخبر[٢]؛ ولأنه شجَرٌ نام غيرُ مؤذ، نبت أصلُه في الحَرَم، ولم يُنبْته آدميٌّ، كما نبَتَ بنفسه مما لا ينبتُه الآدميُّ .

١/ ٢٩٥

وما فيه مضَرَّةٌ، كشَوْك وعوْسَج، يحرُمُ قطعُه عند الشيخِ وغيرِهِ؛ للأخبار السابقة[٢]، وعند أكثر الأصحاب، منهم القاضي وأصحابه: لا يحرُم[م١] (وش) لأنه مؤذ بطبعه، كالسباع .

التصحيح

مسألة ـ ١ : قوله: (وما فيه مضرةٌ، كشَوْك وعوْسج، يَحرُم قطعُه عندَ الشيخِ وغيره؛ للأخبار السابقة، وعند أكثر الأصحاب، منهم القاضي وأصحابُه: لا يحرم) انتهى:

أحدهما: يحرم قطعهُ، وهو الصحيحُ، اختاره الشيخُ والشارحُ، وقدمه ابنُ رزين، وصاحبُ «الفائق» . قال في «المحررِ»: وشجرُ الحرم ونباتُه يحرُم، إلا اليابسَ والإذخرَ، وما زرعه الإنسانُ أو غرَسه . فظاهرُه: عدم الجواز . قلت: ثبت في الصحيح: «ولا يعضد شوكه»[٣]، أي: لا يقطع .

والقول الثاني: لا يحرم، وعليه الأكثر . قال الزركشي: عليه جمهور الأصحاب . قلت: وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«النظم»،

الحاشية ....

---

(١) ٥/ ١٨٥ ـ ١٨٦ .

(٢) تقدم تخريجه ص٥ .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٤٩)، ومسلم (١٣٥٣) (٤٤٥)، من حديث ابن عباس .

الفروع

وفي جواز رعْي حشيشه وجهان . وذكرَ أبوالحسين وجماعةٌ روايتين، وجزمَ أبوالخطاب، وابنُ البنَّاء، وغيرُهما في كتب «الخلاف»، بالمنعِ . ونصرَه القاضي، وابنُه، وغيرُهما(م٢)، وأخذَه القاضي من قول أحمد للفضل ابن زياد، وسألَه عن معنى قولِ النبيِّ ﷺ: «لا يُختَلَى خَلاَها»[1] . فقال: لا يحتشُّ من حشيشِ الحرم، ولا يُعضد شجرُه، فقيل له: يأخذ المقرعة*[2] من الشجرة؟ فقال: ماكان يابساً؛ فلهذا قال ابنُ البنَّاء: أُومئ إليه (و هـ م) لأن ما حَرُم إتلافُه بنفسه، حرُم أن يُرسلَ عليه ما يُتلفه، كالصيد، وعكسُه الإذخِر.

التصحيح

وغيرهم، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى» وغيره، واختارَه القاضي وأصحابُه وغيرُهم، كما قال المصنف .

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي جوازِ رَعي حشيشه وجهان، وذكرَ أبوالحسين وجماعةٌ روايتين، وجزم أبوالخطاب، وابنُ البناء، وغيرُهما في كتُب «الخلاف»، بالمنعِ، ونصرَه القاضي، وابنُه، وغيرهُما) انتهى . وأطلقهُما في «الهدايةِ»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«المقنع»[5]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»[5]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: عدمُ الجواز، جزمَ به أبوالخطاب، وابنُ البنَّاء، وغيرُهما في كُتبِ «الخلافِ»، ونصرَه القاضي في «الخلافِ»، وابنُه، وغيرُهما، كما قاله المصنِّف، وجزمَ به في «التنبيه»، و«رؤوس المسائل»، والأدمي في «منتخبه»، وغيرهم، وصحَّحَه في

الحاشية

*** قوله في فصل: يحرمُ قلعُ شجَرِ الحرمِ: (فقيل له: يأخذُ المقرعة)** .

المقرعةُ معروفةٌ، وهي بالكسر.

(١) تقدم تخريجه ص٥ .

(٢) خشبة يضرب بها، وكل ما قرعت به، وجريدة معكوفة الرأس . «المعجم الوسيط»: (قرع) .

(٣) ١٨٧/٥ ـ ١٨٨ .

(٤) ٣٩٧/٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٢/٩ .

الفروع

والثانية: يجوزُ (وش) وأبي يوسف؛ لأن الهدايا كانت تدخلُ الحرمَ، فتكثر فيه، فلم يُنقل شد أفواهها، وللحاجةِ إليه، كالإذخرِ، اختارَه أبوحفص العكبري، واحتجَّ برواية ابنِ هانئ: لا بأس أن يحتشَّ المُحرم، ولم يُفرِّق بين الحرم والحلِّ. وفي «تعليق القاضي» الخلافُ إن أدخلَ بهائمَه لرعيه، وإن أدخلَها لحاجة، لم يضمنه، كما لو أدخلَ كلبَه، فأخذَ صيداً، لم يضمَنه، ولو أرسَلَه عليه وأغراه، ضمنه، كذا الحشيشُ. قال: ولأنَّه يضمنُه بقَطْعه، كذا برعيه. وذكر في «المستوعب»: إن احتشَّه لها، فكَرَعْيه.

ويضمنُ شجرَ الحرمِ وحشيشَه، نقله الجماعة (و هـ ش) خلافاً لمالك، وأبي ثور، وداود، وابنِ المنذر؛ لأنه ممنوعٌ منه؛ لحُرمة الحرم، كالصيد، ولأن عمرَ أمرَ بقطع شجرٍ كان في المسجد يضُرُّ بأهلِ الطوافِ، وفدى[1]. قال الراوي: وذكر البقر. رواه حنبل في «المناسك».

ويضمنُ الشجرةَ الكبيرةَ ببدَنة، في رواية، وعنهُ: ببقرة، كالمتوسطة، والغصنَ بما نقص، كأعضاء الحيوان، والنباتَ والورقَ بقيمته. نصَّ على ذلك (وش) وقيل: في الغُصن قيمتَه، وقيل: نقصَ قيمة الشجرةِ. وجزَم القاضي وأصحابُه في كتُب «الخلافِ»: في الكبيرةِ بقرة، والصغيرةِ شاةً، ونقله الجماعةُ، واحتجُّوا بأنه مذهب ابن عباس وابن الزبير[2]، وكالصيد

التصحيح

«تصحيح المحرر»، وقدَّمه في «المستوعب»، و«شرح ابن رزين»، وغيرِهما.

والوجه الثاني: الجوازُ، اختارَه أبوحفص العكبري، وابنُ عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «الإفادات»، و«الوجيز»، وغيرِهما، وصححه في «التصحيح». قلت: وهو الصوابُ.

الحاشية ....

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) ذكر البيهقي في «السنن الكبرى» ١٩٦/٥، أنه يروى عن ابن الزبير وعطاء.

الفروع يُضمن بمقدَّر، واحتجَّ الشيخ بأنه قول ابن عباس، وعطاء . وعن أحمد: يضمنُ الجميع بقيمته(م٣) (☆) (و هـ).

وعنهُ أيضاً: في الغصنِ الكبيرِ شاةٌ، من لم يجد، قوَّمه ثم صامَ، نقله ابنُ القاسم. قال في «الفصول»: من لم يجدْ، قوَّم الجزاء طعاماً، كالصيد. وعند أبي حنيفةَ لا مدخلَ للصوم فيه، كالصيد عندَه، ويسقطُ الضمانُ باستخلافه في أشهر الوجهين، كنبات شعر آدميٍّ قطعه.

التصحيح **مسألة ـ٣:** قوله: (ويضمنُ الشجرةَ الكبيرةَ ببدنةٍ، في رواية، وعنه: ببقرة. . . وجزمَ القاضي وأصحابُه في كُتب الخلاف: في الكبيرة بقرةٌ، والصغيرةِ شاةٌ، ونقله الجماعةُ. . .) وعنه: (يضمنُ الجميع بقيمته) انتهى:

إحداهما: تُضمنُ ببقرةٍ، وهو الصحيحُ، نقله الجماعةُ، وجزمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«النظم»، و«شرح ابن رزين»، و«الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، و«إدراك الغاية»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وقدمه في «المستوعب»، و«المغني»[٣]، و«الشرح»[٢]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرِهم، وجزمَ به القاضي وأصحابُه في كُتب الخلافِ أيضاً .

والروايةُ الثانية: تُضمن ببدنةٍ، جزمَ به في «المحرر»، و«الإفادات»، وابنُ عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، و«الفائق» .

(☆) تنبيه: ظاهرُ قولهِ: وعنه: (يضمنُ الجميعَ بقيمَتِه) أنَّ هذه الروايةَ داخلةٌ في الخلاف الذي أطلقَه، وهي لا تُقاوم الروايتين اللَّتين قبلها[٤]، ففي إدخالها[٥] في الخلاف

الحاشية ....

(١) ٢/ ٣٩٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٥٥ .

(٣) ٥/ ١٨٨ .

(٤) في (ح): «قبلهما» .

(٥) في (ح): «إدخالهما» .

الفروع

والثاني: لا؛ لأنَّه غير الأول، كحلق المُحرِمِ شعراً فعادَ، ولا يجوزُ الانتفاعُ بالمقطوع. نصَّ عليه، كالصيد، وقيل: ينتفعُ به غيرُ قاطعه؛ لأنه لا فعلَ له فيه، كقلع الرِّيح له، وذكاةُ الصيدِ تُعتبر لها الأهليةُ، بخلاف هذا. وعند أبي حنيفة: يَملكُه بصدقَتِه بقيمَتِه، كحقُوق العبادِ. وله بَيعُه، ويُكرهُ؛ لأنه ملكَه بسبب مُحرَّم، ووافَقُوا على الصيد.

ومَنْ غرسَ من شجرِ الحرم في الحلِّ، ردَّه؛ لإزالته حُرمَتَه، فإن تعذَّر أو يبسَ، ضمِنه؛ لأنه أتلفَه. ولو قلَعه غيرُه من الحِلِّ، فقد أتلفه، فيضمنُه حدَه؛ لبقاء حُرمتِه، بخلاف من نفَّرَ صيداً فخرجَ من الحرمِ، ضمِنَه المنفِّر لا[1] قاتلُه؛ لتفويتِه حُرمتَه بإخراجه. ويُحتملُ فيمن قلَعه، كدالٍّ مع قاتل. ويُؤخَذُ من كلامِهم: أنه لو رُدَّ إلى الحرمِ، لم يَضمَنه، وأنَّه[2] يلزمه ردُّه وإلا ضمِنه. فإن فداه ثم ولدَ، لم يَضمن ولدَه، وإن ولد قبله، فيتوجه احتمالٌ: لا يضمنُه، ويُحتمل: أن يضمنَه (و هـ) لبقاءِ أمنِ الصيدِ؛ ولهذا يلزم ردُّه، فيسري إلى الولدِ(م٤).

التصحيح

المطلق نظرٌ؛ لأن الترجيحَ لم يختلف فيها مع غَيرِها، والله أعلم.

مسألة ـ ٤: قوله: (فإن فداه ثم ولد، لم يضمَن ولدَه، وإن ولدَ قبله، فيتوجه احتمالٌ: لا يضمنُه، ويُحتملُ: أن يضمنَه؛ لبقاءِ أمنِ الصيدِ؛ ولهذا يلزمُ ردُّه، فيسري إلى الولد) انتهى:

أحدهما: يَضمنُه. قلت: وهو الصواب/ . ٩٧

والاحتمالُ الثاني: لا يَضمنُه.

الحاشية ....

---

(١) في (س): «لأنه».

(٢) بعدها في (س): «لم».

الفروع

ومن قطعَ غُصناً أصلُه أو بعضُه في الحرم، ضمنَه (وش) لأنه تابعٌ لأصله. وفي عكسه وجهان؛ لأنه تابعٌ لأصله، أو لأنه في الحرمِ(م٥).

فصل

قال الإمامُ أحمدُ، رحمه الله: لا يُخرِج من تراب الحرم، ولا يُدخِل من الحلِّ، كذلك قال ابن عمر وابن عباس، ولا يُخرج من حجارةِ مكةَ إلى الحِلِّ[1]. والخروجُ أشدُّ، واقتصرَ بعض أصحابِنا على كراهةِ إخراجِهِ، وجزم في مكان آخر بكراهتهما. وقال بعضُهم: يُكره إخراجُه إلى الحِلِّ، وفي إدخالِهِ إلى الحرمِ روايتان. وفي «الفصول»: لا يجوزُ في تُراب الحلِّ والحرم. نص عليه، قال أحمد: والخروجُ أشدُّ؛ لكراهةِ ابن عمر وابن عباس. وفيها[2] أيضاً في تراب المسجد: يُكره كتُراب الحرم.

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (ومن قطعَ غصناً أصلُه أو بعضُه في الحرم، ضمنَه؛ لأنَّه تابعٌ لأصله. وفي عكسِهِ وجهان؛ لأنه تابعٌ لأصله، أو لأنه في الحرم) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«المقنع»[3]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم:

أحدهما: لا يَضمنُه، وهو الصحيحُ، اختاره القاضي، وصحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم، وجزمَ به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدَّمه في «الخلاصة»، وغيره.

والوجه الثاني: يَضمنُه، اختارَه ابنُ أبي موسى وغيرُه، وجزمَ به في «الإفادات»، وقدَّمه في «الهداية»، و«المستوعب».

الحاشية ....

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٢٠٢.

(٢) في (س): «وفيهما».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٥٩.

الفروع

قال: ونحن لأخذ تراب القبور للتبرك أو النبش أكره؛ لأنه لا أصلَ له في السنة، ولا نعلمُ أحداً فعلَه. كذا قال. والأوْلَى أن ترابَ المسجد أكرَه، وظاهرُ كلام جماعة: يَحرُم، وهو أظهر. وذكر جماعة: يُكرهُ للتبرك وغيرِه، ولعل مرادَهم: يَحرمُ. وفي «فنون ابن عقيل»: أن أحمدَ كرهه في مسألة الحِلِّ والحرمِ؛ لأنه قد كره الناسُ إخراجَ ترابِ المسجدِ، تعظيماً لشأنِهِ، فكذا هنا. كذا قال. وأحمدُ لم يعتمد على ما قال، بل على ما سبق، ولعلَّه بدعةٌ عنده.

وأما تراب المسجد، فانتفاعٌ بالموقوف في غير جهته؛ ولهذا قال أحمد: فإن أراد أن يستشفيَ بطِيب الكعبة، لم يأخذ منه شيئاً، ويلزِق عليها طِيباً من عنده ثم يأخذُه، وذكره عنه جماعةٌ في طِيب[1] الحرم، منهم «المستوعب». وفي «الرعاية»: فإن ألصقَه عليه أو على يَدِه أو غيرِها للتبرُّك، جاز إخراجُه والانتفاعُ به، كذا قال، وسبقَ حكمُ التيمم بتراب المسجد[2]، ومنع الشافعية له، ثم لو جازص، لم يلزم مثله هنا؛ لأنَّه يسيرٌ جدّا، لا أثر له، وقد سبَقَ.

ولا يكرهُ وضعُ حصًى في المسجد، كما في مسجده زمنه عليه الصلاة والسلام وبعده. قال في «الفنون» في الاستشفاء بالطِّيب: وهذا يدلُّ على الاستشفاء بما يوضع على جدارِ الكعبة من شمع ونحوه؛ قياساً على ماء زمزم، ولتبرك الصحابة بفضلاته ﷺ. كذا قال. وبعضُ أصحابنا يرَى في مسألة الاستشفاء بالطِّيب ونحوه نظراً، وأنه ليس كماء زمزم، ولا كفضلاته

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل و(ط): «طين».
(٢) ١/ ٢٩٦.

الفروع عليه الصلاة والسلام .

ولا يُكرَه إخراجُ ماءِ زمزم . قال أحمدُ: أخرجه كعب[١]، لم يزد على ذلك . قال الشيخ: ولأنَّه يُستخلفُ كالثمرة، وعن عائشة أنها كانت تحملُ من ماءِ زَمْزَم، وتخبرُ أن رسولَ الله ﷺ كان يحملُه. رواه الترمذي[٢]، وقال/ : حسنٌ غريب، لا نعرفُه إلا من هذا الوجه، وهو من رواية خلال بن يزيد الجعفي، ذكره البخاري في «تاريخه»[٣] فذكر حديثَه هذا عن عائشة أنها كانت تحمل من ماء زمزم في القوارير، وقالت: حمله رسول الله ﷺ في الأداوَى* والقرب، فكان يصبُّ على المرضى ويسقِيهم، ثم قال: لا يُتابعُ عليه، وقال ابن حبان في «الثقات»: ربما أخطأ .

٢٩٦/١

فصل

حدُّ الحرمِ من طريق المدينة، ثلاثةُ أميالٍ، عند بيوت السُّقيا. ومن اليمن، سبعةُ أَميال، عند أضاةِ لبْنٍ[٤]. ومن العراق سبعةُ أميال، على ثَنية رجلٍ، وهو جبلٌ بالمنقطع . ومن الجِعْرانَة، تسعةُ أميال، في شعْب ينسب إلى عبد الله بنِ خالد بن أُسيد. ومن جدة، عشرةُ أميالٍ، عند مُنقطَع الأعشاش. ومن الطائفِ، سبعةُ أميالٍ، عند طَرَف عَرَفة . ومن بطن عُرَنة،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقالت: حملَه رسولُ الله - ﷺ - في الأدَاوَى) .

بفتح الواو، جمع إداوة بالكسر: المَطْهَرةُ.

(١) قال أحمد في مسائل أبي داود ص ١٣٧: . . . وماء زمزم فلا بأس .

(٢) في سننه (٩٦٣) .

(٣) التاريخ الكبير ٣/ ١٨٩ .

(٤) في الأصل و(س): «إضاحه لبن»، وفي (ط): «إضاءة لين» . ينظر: «معجم البلدان» ١/ ٢١٤، «شرح منتهى الإرادات» ١/ ٥٦٧ .

الفروع

أحد عشرَ ميلاً . قال ابنُ الجوزي: وقيل: عند أضاءة لبْنٍ، وهذا هو المعروف، والأوّل ذكره في «الهداية» .

فصل

تَواتَرَ عن النبيِّ ﷺ تسميةُ بلده بالمدينة . قال قوم: سُمِّيت مدينةً؛ لأنها مأخوذةٌ من الدِّين، والدِّينُ الطاعةُ، ويقامُ بها طاعةٌ وإليها. وقال آخرون: لأنها دِينَ أهلُها، أي: مُلِكوا. يُقالُ: دانَ فلانٌ بني فلانٍ، أي: مَلَكَهم، وفلانٌ في دِين فلان: في طاعته. وفي «الصحيحين»[(١)] من حديث أبي حميد: أن النبيِّ ﷺ قال: «هذه طابةُ». وعن جابر بن سمرة أن النبيَّ ﷺ قال: «إنَّ الله سمَّى المدينةَ طابةَ» . وعن زيد بن ثابت مرفوعاً: «إنها طَيْبة ـ يعني: المدينةَ ـ وإنها تَنفِي الخَبَثَ كما تَنْفي النارُ خَبَثَ الفضة». رواهُما مسلم[(٢)] . سُمِّيت بذلك؛ لأنَّها طُهِّرتْ من الشِّرك . وروى أحمد[(٣)] خبر جابر وزاد في أوله قال: كانَ الناسُ يقولون: يثربُ، والمدينةُ وذكره. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «أُمِرْتُ بِقَرْيةٍ تأْكُلُ القُرَى، يَقولُون: يثربُ، وهي المدينَةُ، تَنْفِي الناسَ كَما يَنفي الكِيرُ خَبَثَ الحدِيدِ». متفق عليه[(٤)]. فالأوْلى أن لا تُسَمَّى بيثربَ، وهل يكره؟ يحتمل وجهين، ويتوجه احتمالٌ بالمنعِ[(م٦)]؛

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله بَعْدَ المَرويّ عَنِ النبيِّ ﷺ في تَسْمِيةِ المدينةِ: (فالأوْلى أن لا تُسَمَّى يَثرِبَ، وهل يُكره؟ يَحْتمِلُ وجهين، وَيتوجَّهُ احتمالٌ بالمنع) لحَدِيثٍ ذكرَه، رَواهُ الإمام أحمد .

الحاشية ....

---

(١) البخاري (١٤٨١)، مسلم (١٣٩٢) (٥٠٣) .

(٢) في صحيحه: الأول برقم: (١٣٨٥) (٤٩١)، والثاني (١٣٨٤) (٤٩٠) .

(٣) في مسنده (٢٠٨٩٩) .

(٤) البخاري (١٨٧١)، مسلم (١٣٨٢) (٤٨٨) .

الفروع

لما رواه أحمد[١] عن البراء مرفوعاً: «مَنْ سَمَّى المَدِينَةَ يَثْرِبَ، فَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ، هي طَابَةُ هِيَ طَابَةُ» . فيه يَزِيدُ بنُ أبي زِياد ضَعَّفَه الأكثرُ، سبقَ أوَّل المواقيتِ[٢] .

قال ابنُ الجوزي: قال الأزهريُّ: كُرِهَ ذِكْرُ الثَّربِ؛ لأنَّه فسادٌ في كلام العرب . وقال أبوعبيدة: يثربُ اسمُ أرض، ومدينةُ النبي ﷺ في ناحية منها . قال الفرَّاء: نَصْلٌ يَثْرِبِيٌّ وأثرَبِيٌّ، منسوبٌ إلى يَثْرِبَ، وإنَّما فتَحوا الراءَ استيحاشاً؛ لتوالي الكسرات .

ويَحرُمُ صَيدُ المدينَة، نَقَله الجماعَةُ، وشجرُها وَحشيشُها؛ لِخَبرِ علي: أن النبيَّ ﷺ قال: «المَدِينَةُ حَرَمٌ ما بَيْنَ عَائِرٍ إلى كذا» . وفي لفظ آخر: «حرمٌ من عَير إلى كذا» . رواهما البخاري[٣]، ولمسلم[٤]: «حرمٌ ما بين عَيْرٍ إلى ثَوْرٍ» . وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «المدينة حرم من كذا إلى كذا، لا يُقطعُ شجرُها» . رواه البخاري ومسلم[٥]، ولفظه: «لا يُخْتَلَى خَلاها، فمن فعلَ ذلك؛ فعليه لعنةُ اللهِ والملائكةِ والناسِ أجمعين» . ولهما[٦] عنه مرفوعاً:

التصحيح

قال الحافظُ شهابُ الدين بنُ حجرٍ في «شرح البُخاري»: فَهِمَ بعضُ العلماءِ من هذا الحديث كَرَاهِيَةَ تَسميةِ المدينةِ يثربَ، وقالوا: ما وقع في القرآن، إنَّما هو حكايةٌ عن قولِ غير المُؤمنين . انتهى . قلتُ: الصوابُ الكراهةُ؛ للحديث الذي ذكرَه المصنفُ .

الحاشية ....

---

(١) في مسنده (١٨٥١٩) .

(٢) ٥/ ٣٠٠ .

(٣) في صحيحه (١٨٧٠)، (٧٣٠٠) . وعير ـ أو عائر ـ جبل بناحية المدينة، وقيل: هو جبل بمكة . «معجم البلدان» ٤/ ١٧٢ .

(٤) في صحيحه (١٣٧٠) (٤٦٧) . وثور جبل بمكة، وقيل: هو جبل بالمدينة . ينظر: «معجم البلدان» ٢/ ٨٦، و«فتح الباري» ٤/ ٨١، «مسلم بشرح النووي» ٩/ ١٤٣ .

(٥) البخاري (١٨٦٧)، مسلم (١٣٦٦) (٤٦٣) .

(٦) البخاري (١٨٨٥)، مسلم (١٣٦٩) (٤٦٦) .

الفروع «اللهم اجعل بالمدينة ضعفيْ ما بمكة من البركة» . وعن أبي هريرة أنه كان يقول: لو رأيتُ الظِّباء بالمدينة ترتع ما ذعرتُها، قال رسول الله ﷺ: «ما بين لابَتَيها*حرامٌ». رواه البخاري ومسلم[١] وزاد: وجعل اثني عشَرَ ميلاً حول المدينةِ حمًى . وعن عبدالله بن زيد عن عاصم أن النبي ﷺ قال: «إن إبراهيمَ حرَّم مكةَ ودعا لأهلِهَا، وإنِّي حرَّمتُ المدينةَ كما حرَّم إبراهيم مكةَ، ودعوتُ في صاعها ومُدِّها بمثلي ما دعا إبراهيم لأهل مكة». متفق عليه[٢]. وعن سعد مرفوعاً: «إنِّي أحرِّم ما بينَ لابَتَي المدينةِ أن يُقطَعَ عضاهها، أو يُقتل صيدُها» . رواه مسلم[٣]. ورواه[٤] عن جابر مرفوعاً، وعن رافع بن خديج مرفوعاً، تحريمُ ما بين لابَتَيها . وعن أبي سعيد مرفوعاً تحريمُ ما بَين مأزميها «ألا يُهراقَ فيها دمٌ، ولا يُحمل فيها سلاحٌ لقتال، ولا يخبطَ فيها شجرةٌ إلا لِعَلَف». وعنه أيضاً مرفوعاً: «إنِّي حرَّمتُ ما بين لابَتَي المدينةِ، كما حرَّم إبراهيمُ مكةَ». وكان أبو سعيد يجدُ أحدَنا في يده الطيرُ، فيفكُّه من يده، ثم يرسله. وله[٥] أيضاً عن سهل بن حنيف مرفوعاً: «إنها حرمٌ آمن». وعن علي مرفوعاً: «لا يُختلَى خَلاَها، ولا يُنفَّرُ صيدُها، ولا تُلتقطُ لقطتُها إلا لمن

التصحيح ....

الحاشية

* **قوله: («ما بينَ لابتَيْها»):**

اللابة: الحَرَّةُ، وهي: الأرضُ ذاتُ الحجارةِ السود . وفي الحديثِ: «حرمٌ ما بين لابَتَيْها»؛ لأن المدينةَ بين حرتين .

---

(١) البخاري (١٨٧٣)، مسلم (١٣٧٢) (٤٧٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص٦ .

(٣) في صحيحه (١٣٦٣) (٤٥٩) .

(٤) أي: مسلم في «صحيحه» (١٣٦٢) (٤٥٨)، (١٣٦١) (٤٥٦)، (١٣٧٤) (٤٧٥) (٤٧٨) .

(٥) أي: مسلم في «صحيحه» (١٣٧٥) (٤٧٩) .

الفروع أشادَ بها، ولا يَصلُح لرجل أن يحملَ فيها السلاحَ لقتال، ولا يَصلحُ أن تُقطع فيها شجرةٌ، إلا أن يَعلِفَ رجلٌ بعيرَه*» . إسناده جيد، رواه أحمد وأبو داود[١]. وعن عدي بن زيد قال: حمى رسولُ الله ﷺ المدينةَ بريداً في بريد، لا يُخبطُ شَجرُه ولا يُعضد، إلا ما يساق به الجَمَل. فيه سليمان بن كنانة، روى عنه غيرُ واحد، ولم أجد فيه كلاماً، رواه أبو داود[٢]. وفي تحريمها أخبارٌ سوى ذلك. ثم[٣] قالوا: لم[٤] يبيِّنه بياناً عامّا، رد لايعتبر. ثم بيَّنه. ونقلَ عامّا، أو نقلَ خاصّا، كحجَّتِه ﷺ، ورَجمِه لماعز[٥]، وصفة أذان وإقامة. قالوا: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾* [المائدة: ٢]، قلنا: مما حرَّمه الإحرامُ ثَمَّ محمول على غير المدينة، كغير مكة. قال القاضي: تحريمُ صيدِ المدينة يدلُّ على أنه لا تصحُّ ذكاتُه، وإن قلنا: تصح؛ فلعدم تأثير هذه الحرمةِ في زوال ملك الصيد. نص عليه، ثم

التصحيح ....

الحاشية * قوله: («إلا أن يعلِفَ رجلٌ بعيرَه»).

علَفَ من باب ضرَب. وأعلَفتُه لغة.

* قوله: (﴿وإذا حَلَلْتُم فاصطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]).

أي: مما حرَّمهُ الإحرامُ، فصيدُ المدينةِ لم يدخُل، كما أن صيدَ مكةَ لم يدخُل، فإنه حرامٌ على الحلال والمُحرم.

---

(١) أحمد (٣٢٥٣)، أبو داود (٢٠٣٥).

(٢) في سننه (٢٠٣٦). واللفظ عنده: «بريداً بريداً» بدل «بريداً في بريد».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ليست في الأصل.

(٥) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت . . .» فعند ذلك أمر برجمه.

الفروع

ذكر في الصحة احتمالين(م٧) .

ويجوز الأخذُ من شجرِها وحشيشِها لحاجة المساندِ* والحرثِ والرَّحلِ والعلفِ، ونحوِ ذلك؛ لما سبق، ولأن ذلك بقربها، فالمنعُ منه ضررٌ، بخلاف مكة .

ومن أدخلها صيداً، فله إمساكُه وذبحُه . نص عليه؛ لقول أنس: كان النبيُّ ﷺ أحسنَ الناس خُلقاً، وكان لي أخ يقال له: أبوعمير ـ قال: أحسِبُه فطيمٌ ـ وكان إذا جاء قال: «يا أبا عمير، ما فعل النُّغَير»، نُغرٌ كان يلعبُ به* . متفق عليه[1] . في «المستوعب» وغيره: حُكمُ حرمِ المدينة حكمُ حرم مكة فيما سبق، إلا في هذه المسألة والتي قبلها، ولا جزاءَ فيما حَرُم من ذلك، قال في روايةِ بكرِ بنِ محمد، لم يَبلُغنا أن النبيَّ ﷺ ولا أحداً من أصحابِه حكمُوا فيه بجزاء، واختارَه غيرُ واحد (و هـ م ش) وأكثر العلماء؛ لأنه يجوزُ

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (قال القاضي: تحريمُ صيد المدينة يدلُّ على أنه لا تصحُّ ذكاته، وإن قلنا: تصح؛ فلعدمِ تأثير هذه الحرمة في زوال ملك الصيد . نص عليه، ثم ذكر في الصحة احتمالين) انتهى . قلت: الصوابُ صحة التذكية، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب، وظاهرُ كلامِ جماعةِ المنع . قال في «المستوعب»، و«التلخيص»، وغيرهما: حُكمُ حرم المدينة؛ حكم حرم مكة فيما سبق، إلاّ في مسألة من أدخل صيداً، أو أخذَ ما تدعو الحاجةُ إليه من الشجرِ والحشيشِ.

الحاشية

*** قوله: (لحاجةِ المَسَانِدِ)** .

يُقال: أسندتُه إلى الشيء، فسند هو، وما يسندُ إليه، مِسند، بكسر الميم، ومُسند بضمها، والجمعُ مساند .

*** قوله: (نُغر كان يلعبُ به)** .

وزان رطبٍ، قيلَ: فرخُ العُصفور، وقيل: من العصافير أحمرُ المنقارِ، وقيل: يُسمَّى البُلبُل،

---

(١) البخاري (٦٢٠٣)، مسلم (٢١٥٠) (٣٠) .

الفروع دخولُه بلا إحرام، أو لا يصلُح لأداء النسكِ، أو لذبحِ الهدايا، كسائر المواضع .

ولا يلزمُ من الحُرمة الضمانُ، ولا من عدمها عدمُه، ونقل الأثرمُ، والميموني، وحنبل: فيه الجزاءُ؛ سَلَبُهُ لمن وجده، وهو المنصور عند أصحابنا في كتب الخلاف؛ لما سبق من تحريمها كمكة/ . وعن عامر بن سعد: أن سعداً ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً يقطع شجراً ويَخبِطُه، فسَلَبَه، فلمَّا رجعَ سعدٌ جاءه أهلُ العبد، فكلَّموه أن يرُدَّ على غلامهم أو عليهم ما أخذَ من غلامِهم، فقال: معاذَ اللهِ أن أَرُدَّ شيئاً نَفَّلَنيه رسولُ اللهِ ﷺ، وأبَى أن يرُدَّ عليهم. رواه مسلم[١] . وعن سليمان بن أبي عبدالله قال: رأيتُ سعد بن أبي وقاص أخذ رجلاً يصيدُ في حرمِ المدينةِ، فسلبَه ثيابَه، فجاء مواليه، فقال: إن رسول الله ﷺ حرَّم هذا الحرم، وقال: «من رأيتموه يَصيدُ فيه شيئاً، فله سلبُه»، فلا أردُّ عليكم طُعمةً أطعَمَنيها، ولكن إنْ شئتُم أعطيتُكم ثمنَه . رواه أحمد وأبوداود[٢] . وقال: «من أخذ أحداً يصيد فيه، فَلْيَسلُبْه» . قال البخاري: سليمان أدرك المهاجرين، سمعه يعلى بن حكيم، ووثقه ابن حبان، وتفرد عنه يعلى، وقال أبوحاتم: ليس بمشهور فيعتبر بحديثه، ولأنه يَحرُم لحرمة ذلك، كحرم مكة والإحرام . وسلبُه: ثيابه . قال جماعة: والسراويلُ. قال في «الفصول» وغيرِه: وزينةٌ، كمِنطَقةٍ وسوارٍ،

١/٢٩٧

التصحيح ....

الحاشية ويقال: إن أهل المدينةِ يُسمُّون البلبلَ النُّغَرَة والحُمرة، وقيل: يشبه العصفورَ . ويُصغَّر على نُغَير، والأنثى نغرة، والجمع نغْران، مثل: صرد وصردان .

(١) في صحيحه (١٣٦٤) (٤٦١) .

(٢) أحمد (١٤٦٠)، أبو داود (٢٠٣٧) .

الفروع

وخاتم، وجُبة. قال: وينبغي أنَّ منه آلةَ الاصطياد؛ لأنَّها آلةٌ لِفعلِ المحظور، كما قلنا في سَلب المقتولِ. قال غيرُه: وليست الدابةُ منه، وأخذَها قاتلُ الكافرِ؛ لئلا يستعينَ بها على الحرب، فإن لم يَسْلُبْهُ أحدٌ، تاب فقط. وللشافعي قولٌ قديمٌ: فيه الجزاء، وهل هو ما قُلنا، أو يتصدقُ به لمساكين المدينة؟ فيه قولان*. وفي صيدِ السمكِ في الحرمين روايتان، وقد سبقتا(م٨).

وحَرمُها ما بين لابَتيها؛ بريدٌ في بريد. نص عليه؛ لما سبق[1]. واللاَّبةُ: الحَرَّةُ، وهي: أرضٌ بها حجارةٌ سودٌ.

فصل

ومكةُ أفضلُ من المدينة، نصره القاضي وأصحابُه وغيرُهم، وأخذَه من روايةِ أبي طالب، وقد سُئِلَ عن الجوار بمكة، فقال: كيف لنا به وقد قال النبيُّ ﷺ: «إنَّكِ لأحبُّ البقاع إلى الله، وإنَّك لأحبُّ البقاع إليَّ»[2].

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وفي صيد السمك في الحرمين روايتان، وقد سبقتا) انتهى. قلت: إنما سبقَ ذكرُ حرم مكة، فإنه قال في الباب الذي قبلَه لما تكلم على الصيدِ للمُحرم، وذكر الجوازَ في صيدِ البحر، قال: (وفي حِلِّه في الحرم روايتان) وتقدم الكلامُ على ذلك[3]. وأمّا صيدُ السمكِ في حرمِ المدينة إذا كان مَثلاً في بِرْكَة، أو بئرٍ ونحوه، فلم يذكره المصنف، أو نقولُ: دخل حرمُ المدينة في قوله: (الحرم) وهو ظاهرُ عبارته، ويُؤيِّده قوله هنا: (وقد سبقتا). وعلى كلِّ تقدير الحكمُ واحدٌ، والله أعلم.

فهذه ثمان مسائل في هذا الباب.

الحاشية

* **قوله: (وهل هو ما قُلنَا، أو يتصدقُ به لمساكين المدينة؟ فيه قولان).**

الذي قلنا: هو[4] أنَّ سَلَبَ القاتلِ لِمَنْ أخذَه.

---

(١) ص٢٢.

(٢) أورده بهذا اللفظ شيخ الإسلام ابن تيمية في «أحاديث القصاص»: ٨٣ من حديث عبد الله بن عدي بن الحمراء.

(٣) ٥١٨/٥.

(٤) ليست في (ق).

الفروع (وهـ ش) وعنه: المدينة، اختاره ابن حامد وغيره. قال في رواية أبي داود. وسُئلَ عن المقام بمكة أحبُّ إليك أم بالمدينة؟ فقال: بالمدينة لمن قوي عليه؛ لأنها مهاجَرُ المسلمين. قال القاضي: وظاهرُه: أنها أفضلُ؛ لأنَّه قدَّم المقام فيها (و م).

لنا عن الزهري، عن أبي سلمة عن عبدالله بن عدي بن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ يقول ـ وهو واقف بالحَزْوَرَة في سوق مكة ـ: «والله إنَّك لخيرُ أرضِ اللهِ، وأحبُّ أرضِ اللهِ إلى اللهِ، ولولا أنِّي أخرِجتُ منك ما خَرجتُ». رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والترمذي[1] وقال: حسن صحيح، وهو كما قال، وأرسلَه ابنُ عيينة عن الزهري، ورواه الأكثر، كما سبق، ورواه يعقوبُ ابن عطاء، ومعمر عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، واختلف عن يونس، ورواه ابن أخي الزهري عن عمه، عن محمد بن جبير بن مطعم، عن عبد الله بن عدي، ورواه حماد بن سلمة، وأبوضمرة عن محمد بن عمرو، وعن أبي سلمة عن أبي هريرة، ورواه إسماعيلُ بن جعفر، عن أبي سلمة مرسلاً. والصحيحُ الأول، ذكرَ ذلك الدارقطني. وقال الترمذي: ورواه محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وحديثُ الزهري أصحُّ، وروى أحمد والنسائي، خبر أبي هريرة[2].

وأما قولُه: «وهي أحبُّ أرض الله إليَّ». فرواه الحافظُ ضياءُ الدين من حديث عَنبسَة: حدثني يونسُ وابن سمعان، عن الزهري عن عروة، عن

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أحمد (١٨٧١٥)، النسائي في «الكبرى» (٤٢٥٢)، ابن ماجه (٣١٠٨)، الترمذي (٣٩٢٥).

(٢) الترمذي (٣٩٢٥)، أحمد (١٨٧١٧)، النسائي في «الكبرى» (٤٢٥٤).

الفروع

عائشة، ورواه أبوبكر من أصحابنا من حديثِ ابنِ الحمراء السابق، ولا أحسَبُهما يصِحَّان، وللترمذي[١] من حديث ابن عباس: «ما أطيبَك من بلد، وأحبَّك إليَّ، ولولاَ أنَّ قومِي أخرجُوني منك، ما سكنتُ غيرَك». وقال: حسن صحيح غريب.

واحتجَّ القاضي وابنُ البنَّاء، وابنُ عقيلٍ، وغيرُهم، بمُضاعفَة الصلاةِ فيه أكثر. قال القاضي: وهو نص؛ لأنه أخبرني أن العملَ فيها أفضلُ، ولما سبق.

قالوا عن رافع مرفوعاً: «المدينةُ خير من مكة»[٢]. رد: لا يُعرف، وحمله القاضي على وقت كون مكةَ دارَ حرب، أو على الوقت الذي كان فيها*، والشرعُ يؤخذ منه، وكذا لا يُعرَف: «اللهمَّ إنهم أخرجوني من أحب البقاع إليَّ، فأسكني أحب البقاع إليك»[٣]. وقال القاضي: معناه بعد مكة، ولمالك[٤] عن يحيى بن سعيد مرفوعاً: «ما على الأرض بقعةٌ أحب إليَّ أن يكونَ قبري بها منها»: ثلاث مرات. وله للبخاري[٥]، أن عمر قال: اللهمَّ ارزُقني شهادةً في سبيلك، واجعل موتي في بلدِ رسولِك.

والجواب: لأنهما هاجرا من مكة، فأحبَّا الموت في أفضل البقاع بعدها؛ ولهذا عن ابن عمر: كان رسول الله ﷺ إذا دخلَ مكةَ قال: «اللهمَّ

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (أو على الوقتِ الذي كان فيها).**

أي: النبيُّ ﷺ في المدينةِ، والشرعُ يُؤخذُ منهُ ﷺ.

(١) في سننه (٣٩٢٦).

(٢) أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٣/٢٩٩.

(٣) ذكره في «كشف الخفاء» ١/٢١٣، بلفظ: «اللهمَّ إنك أخرجتني».

(٤) في الموطأ ٢/٤٦٢.

(٥) في صحيحه (١٨٩٠).

الفروع لا تجعلْ منايَانَا بها، حتى تُخرِجَنا منها»[١]. واحتجُّوا بأخبارٍ صحيحة[٢] تدلُّ على فضلِها، لا أفضليتِها على مكة، وبأنه عليهِ السلام خُلق[٣] منها[٤]، وهو خيرُ البشر، وتربتُه خيرُ التربِ، وأجاب القاضي: بأنَّ فضلَ الخِلقَة، لا يدلُّ على فضل التربةِ؛ لأنَّ أحدَ الخلفاء الأربعةِ أفضلُ من غيره، ولم يدل على أن تربتَه أفضل، وكذا قال غيره: النبيُّ ﷺ أفضلُ الخلق، ولا يلزمُ أن التربةَ أفضلُ. قال في «الفنون»: الكعبةُ أفضلُ من مجرَّد الحُجرةِ، فأمَّا وهو فيها، فلا واللهِ، ولا العرشُ وحملتُه والجنةُ؛ لأنَّ بالحُجرةِ جسداً لو وُزن به، لرجَح. فدلَّ كلامُ الأصحاب رحمَهُم اللهُ تعالى أن التُّربةَ على الخلاف، وقال شيخُنا: لم أعلم أحداً فضَّل التربةَ على الكعبة غيرَ القاضي عياض، ولم يسبقه أحدٌ، ولا وافقَه أحدٌ. وفي «الإرشاد» وغيرِه، الخلافُ في المجاورة فقط.

وجزموا بأفضلية الصلاة وغيرِها، واختاره شيخُنا وغيرُه، وهو أظهر. وقال: المُجاورَةُ بمكان يكثرُ فيه إيمانُه وتقواه، أفضلُ حيث كان، ومعنى ما جزم به في «المغني»[٥] وغيره أن مكة أفضلُ، وأن المجاورةَ بالمدينة أفضلُ، وذكر قولَ أحمد: المقامُ بالمدينة أحب إليَّ من المقامِ بمكة لمن قويَ عليه؛ لأنها مهاجَرُ المسلمين.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤٧٧٨).

(٢) تقدم بعض هذه الأخبار ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٣) ليست في (س).

(٤) أورده الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول» ١/ ٢٦٨، عن ابن سيرين رضي الله عنه يقول: لو حلفت حلفت صادقاً باراً غير شاك ولا مستثن أن الله عز وجل ما خلق نبيه ﷺ ولا أبا بكر ولا عمر رضي الله عنهما إلا من طينة واحدة ثم ردهم إلى تلك الطينة.

(٥) ٥/ ٤٦٤.

الفروع

وقال النبيُّ ﷺ: «لا يصبرُ أحدٌ على لأْوَائِها* وشدَّتِها، إلا كنتُ له شفيعاً يوم القيامة». وهذا الخبر رواه مسلم[١] من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي سعيد، ومن حديث سعد، وفيهن: «أو شهيداً»، وفي حديث سعد: «ولا يدعُها أحدٌ رغبةً عنها، إلا أبدلَ الله فيها مَن هو خيرٌ منه، ولا يريدُ أحدٌ أهلَ المدينة بسوء/ إلا أذابه اللهُ في النار ذوب الرصاصِ، أو ذوبَ الملحِ في الماءِ»[٢]. وعن ابن عمر مرفوعاً: «مَن استطاع أن يموت بالمدينة، فَلْيَمُتْ، فإنِّي أشفعُ لمن مات بها». رواه أحمد وابن ماجه، والترمذي[٣] وقال: حسن صحيح غريب. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «المدينةُ حرمٌ، فمن أحدث فيها حدثاً، أو آوى مُحدثاً، فعليه لعنةُ اللهِ والملائكةِ والناسِ أجمعين، لا يُقبل منه يوم القيامة عدلٌ ولا صرفٌ»*. رواه مسلم[٤].

١/ ٢٩٨

وتُستحبُّ المجاورةُ بمكة، وكرهها أبوحنيفة، وفي كلامِ أصحابِهِ المنعُ. لنا ما سبق، قالوا: يفضي إلى الملل، ولا يأمن المحظورَ، فيتضاعف العذابُ عليه، ولأنه يُضيِّقُ على أهله. وأبطلَ القاضي المللَ بمسجده عليه السلام. والنظر إلى قبره وَوَجهِهِ في حياته، ووجوهِ الصالحين، فإنه يُستحبُّ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (على لأْوَائِها).

اللأْوَاءُ: الشِّدة.

* قوله: («لا يُقبلُ منهُ يومَ القيامة عدلٌ ولا صرفٌ»).

قال خطيبُ الدهشة: الصرفُ هنا: التوبةُ، والعدلُ: الفديةُ.

(١) في صحيحه (١٣٧٧) (٤٨١)، (١٣٧٨) (٤٨٤)، (١٣٧٤) (٤٧٧)، (١٣٦٣) (٤٥٩)، على الترتيب الوارد أعلاه.
(٢) أخرجه مسلم (١٣٦٣) (٤٦٠).
(٣) أحمد (٥٤٣٧)، ابن ماجه (٣١١٢)، الترمذي (٣٩١٧).
(٤) في صحيحه (١٣٧١) (٤٦٩).

الفروع وإن أدَّى إلى الملل، ويقابلُ مضاعفةَ العذابِ مضاعفةُ الثوابِ، على أنا نمنعُ من علم وقوع المحظور، ولا يفضي إلى الضِّيق، كذا قال، وفي بعضه نظرٌ .

ولمن هاجر منها المجاورةُ بها، وذكر الشيخُ رواية أبي طالب كيف لنا بالجوار بمكة؟ وابن عمر كان يقيم بها. ومن كان باليمن وجميع البلاد*، لَيسَ(١) هم بمنزلة من يخرج ويهاجر، أي: لا بأس به*، ونقل حنبل: إنما كره عمر الجوارَ بمكة لمن هاجر منها، فيحتمل أنه حكاه ولم يقل به، ويُحتمل القولُ به، فيكون فيه روايتان.

وتُضاعفُ الحسنةُ والسيئةُ بمكان أو زمان فاضل، ذكره القاضي وغيره، وشيخنا، وابن الجوزي، وذكر رواية ابن منصور: سُئِلَ أحمد: هل تكتبُ السيئةُ أكثرَ من واحدة؟ قال: لا، إلا بمكة؛ لتعظيم البلد، ولو أن رجلاً بعدن، وهمَّ أن يقتلَ عند البيتِ، أذاقه الله من العذاب الأليم. وذكر الآجري: أن الحسنات تضاعف، ولم يذكر السيئات، وسبق في آخر صلاة الجماعة في مضاعفة الصلاة(٢).

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ومن كانَ باليمن وجميع البلاد) .

الذي يظهر: أنه عطفٌ على ابن عمر ومن كان باليمن وجميع البلاد، كان يقيم بها .

* قوله: (أي: لا بأس به) .

يعني: بفعلِ المجاورةِ بمكةَ لمن هاجرَ؛ لقوله: (ابن عمر كان يقيم بها) ولقوله: (ليس هم بمنزلةِ من يخرجُ ويهاجرُ) . فما أنكرَ المجاورةَ، وإنَّما لم يَجْعلهم بمنزلةِ من يخرجُ ويهاجرُ، فدلَّ أنَّه لا بأسَ به، وإن كان الخروجُ والمهاجرةُ أولَى . وما حكاه عن عمرَ من كراهةِ الجِوارِ بمكةَ لمن هاجرَ، يحتملُ أن يقولَ به، فيكونُ في المسألةِ الكراهةُ وعدمُها .

---

(١) ليست في (ط) .

(٢) ٢/ ٤٥٤ .

الفروع

فصل

لا يحرمُ صيدُ وَجٍّ وشجرُه، وهو واد بالطائفِ (ش) وله في ضمانه قولان؛ لما روى أحمد، وأبوداود[١] عن محمد بن عبدالله بن إنسان، عن أبيه، عن عروة بن الزبيرِ، عن أبيه مرفوعاً: «إنَّ صيد وَجٍّ وعضاهَهُ حرَمٌ مُحرَّمٌ للهِ» . وذلك قبل نزوله الطائفَ وحصارِه ثقيفَ، صحَّحه الشافعي . لنا: لا دليل، والأصلُ الإباحةُ مع ظاهرِ ما سبق، والخبرُ ضعَّفَه أحمد، وقال أبوحاتم في محمد: ليس بالقويِّ، وفي حديثه نظرٌ، وقال البخاري: لا يُتابعُ عليه، وتفرد عن أبيه عبدالله، ؛ فلهذا قال ابنُ القطان وغيرُه: لا يُعرف. وقال ابن حبان والأزدي: لم يصحَّ حديثُه . وقال القاضي: يُحمل على الاستحباب؛ للخروجِ من الخلاف، والله أعلم[٢] .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أحمد (١٤١٦)، أبو داود (٢٠٣٢) .

(٢) بعدها في الأصل: «وما وجد من المبيضة يتلوه إن شاء الله تعالى في المجلد الثاني، باب صفة الحج . علقه لنفسه العبد الفقير المعترف بالذل والتقصير، أبو بكر بن سعد البعلي، عفا الله عنه، بتاريخ ثامن عشر من شهر رمضان المعظم، سنة تسع وثمانين وسبع مئة . أحسن الله تقضيها في خير وعافية . آمين . والحمد لله وحده، وصلى الله على محمد وآله» .

الفروع

باب صفة الحج والعمرة

يستحبُّ دخولُ مكةَ من أعلاها، من ثنيةِ كَدَاء نهاراً، وقيل: ليلاً. نقلَ ابنُ هانئ: لا بأسَ بهِ. وإنما كرِهَه من السُّراق. وخروجُه من الثنية السُّفْلَى كُدًى. ودخولُ المسجد من باب بني شيبةَ. وفي «أسباب الهداية»: ليقلْ حين دخولِه: بسم اللهِ، وباللهِ، ومِنَ اللهِ، وإلى الله، اللهمَّ افتح لي أبواب فضلك. فإذا رأى البيتَ، رفعَ يديه. نص عليه، ودعا. ومنه: «اللهمَّ زدْ هذا البيتَ تشريفاً، وتكريماً، وتعظيماً، ومهابةً، وبرّا، وزدْ من عظَّمَه وشرَّفَه، ممَّن حجَّه واعتَمره، تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة وبرّا»[١]، «اللهمَّ أنت السلامُ، ومنك السلامُ، حيِّنا ربَّنا بالسلام[٢]»، وقيل: يجهرُ به. واقتصرَ في «الروضة» على الدعاء الأوَّل، وقيل: ويكبِّرُ، وقيلَ: ويُهلِّلُ. وكان النبي ﷺ، إذا رأى ما يحبُّ، قال: «الحمدُ لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات». وإذا رأى ما يكره، قال: «الحمد لله على كل حال»[٣].

ثُمَّ يضطبعُ بردائه في طوافه. نص عليه. وفي «الترغيب»[٤] روايةٌ: في رَمَله، وقالَه الأثرمُ. يجعلُ وسطَه تحتَ كتفه الأيمن، وطرفَيهِ فوقَ الأيسر. ويطوفُ المتمتعُ للعمرةِ، والمفردُ والقارنُ للقدوم، وهو الورودُ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» ١/٣٣٩، عن ابن جريج.

(٢) أخرج الشافعي في «مسنده» ١/٣٣٨، عن سعيد بن المسيب أنه كان حين ينظر إلى البيت يقول: اللهم أنت السلام... إلخ.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٨٠٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) في الأصل: «المستوعب».

الفروع

وفي «الفصولِ»، و«المستوعب»، و«الترغيبِ»، وغيرِها: بعدَ تحيةِ المسجدِ. والأول المذهبُ. نقلَ حنبلٌ: نَرى لِمَنْ قدمَ مكةَ أن يطوفَ؛ لأنَّه صلاةٌ، والطوافُ أفضلُ من الصلاة، والصلاةُ بعدَ ذلك. وعن ابن عباس: الطوافُ لأهلِ العراقِ، والصلاةُ لأهلِ مكةَ[1]. وكذا عطاء. وذكرَه القرافي المالكي وغيرُه اتفاقاً، بخلاف السلام على النبيِّ ﷺ؛ لتقديم حقِّ اللهِ على حقِّ الأنبياء، وهو ظاهرُ كلامِ أصحابنا وغيرهم. وعند شيخِنا: [٢]لا يشتغلُ بدعاء[٢]. فيحاذي الحجر الأسودَ، [٢]وبعضَه، وهو جهة المشرقِ[٢]، ببدنِه، واختارَ جماعةٌ: يجزئُه ببعضه. وفي «المجردِ» احتمالٌ: لا يجزئُه إلا بكلِّ بدنه. [٣]قال في «أسباب الهداية»: وليَمُرَّ بكلِّ الحجرِ بكلِّ بدنه[٣]، فيستلمُه بيده اليمنَى ويقبله ـ نقلَ الأثرمُ: ويسجدُ عليه. وأنَّ ابن عمر، وابنَ عباس فعلاهُ[٤]ـ، وإن شقَّ، قبَّلَ يدَهُ*، نقلَه الأثرمُ. ونقلَ ابنُ منصور: لا بأسَ. وظاهرُه: لا يُستحبُّ، قاله القاضي. وفي «الروضة»: هل له أن يقبِّل يدَه؟ فيه اختلافٌ بين أصحابنا. وإلاّ استلَمَه بشيءٍ، وقبَّله. وفي «الروضة»: في تقبيله الخلافُ في اليد. ويقبلُه، وإلا أشارَ إليه بيده أو بشيء، ولا يُقبِّلُه في الأصحِّ*.

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (وإن شقَّ، قبَّل يَدَه).**

أي: وإن شقَّ تقبيلُ الحجرِ، استلمَه، وقبَّلَ يَدَه.

*** قوله: (أو بشيءٍ، ولا يقبِّلُه في الأصحِّ).**

أي: لا يقبِّلُ الشيءَ الذي يشيرُ به. وكلامُ «الرعاية» يقوِّي أنَّ قولَه: (ولا يُقبِّلُه في الأصحِّ) فإنَّه قالَ: وقيل: ويقبِّلُها إذاً. وقال ابنُ أبي المجدِ: يقبِّلُها على الأظهرِ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» نشرة العمروي ٤٢٩.

(٢-٢) ليست في الأصل.

(٣-٣) في الأصل: «كل الحجر».

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» ١/٣٤٢، عن ابن عباس، وأخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٢١٩)، عن ابن عمر.

الفروع

ولا يزاحمُ فيؤذِي أحداً؛ لما رَوى أحمدُ[١] عن شيخ مجهول عن عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال له: «إنَّكَ رجلٌ قويٌّ، لا تُزاحِم على الحَجَرِ، فتؤذِي الضعيف، إن وجَدْتَ خَلوةً، فاستلِمْهُ، وإلاّ فاستقبِلْهُ، وهلل وكبر».

وفي استقباله بوجههِ وجهان[م١]. وعند شيخنا: هو السنةُ. وفي «الخلاف»: [٢]لا يجوزُ أن[٢] يبتدئه غير مستقبلٍ له في الطواف محدثاً. قال جماعةٌ: وإن بدأ بغير الحَجَرِ، احتُسبَ من الحَجرَ. ويقولُ: بسم الله، واللهُ أكبرُ، وإيماناً بكَ، وتصديقاً بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لسُنَّة نبيِّك محمد ﷺ[٣]. ثُمَّ يجعلُ البيتَ عن يساره، فيقرِّب جانبَه الأيسر إليه. قال شيخنا: لكون الحركة الدورية تُعتمدُ فيها اليُمنى على اليُسرَى، فلما كان الإكرامُ في ذلك للخارجِ، جعلَ لليمنَى. فأوَّلُ ركنٍ يمرُّ به، يُسمَّى الشاميَّ والعراقيَّ[٤]، وهو جهةَ الشام، ثُمَّ يليه الركنُ الغربيُّ والشاميُّ، وهو جهةَ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي استقباله بوجهه وجهان) انتهى. وأطلَقهما في «التلخيصِ»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»:

أحدُهما: يستحبُّ، وهو الصحيحُ. قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: هو السنةُ، وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي، وظاهرُ ما قطعَ به الشيخُ في «المغني»[٥]، و«الشرح»[٦]، فإنَّهما قالا: فإن لم يُمكِنْه استلامُه وتقبيلُه، قامَ بحذائِهِ، واستقبلَه بوجهِهِ، وكبَّرَ وهلَّلَ. لكن هذه صورةٌ مخصوصةٌ، وجزمَ به الزركشيُّ وغيرُه، وهو ظاهرُ ما جزمَ به ابنُ رزينٍ في «شرحِهِ» أيضاً.

الحاشية ....

---

(١) في مسنده (١٩٠).

(٢ـ٢) ليست في (س).

(٣) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٧٩، عن علي أنه كان يقول إذا استلم الحجر: اللهمَّ إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، واتباعاً لسنة نبيك ﷺ. ينظر: «تلخيص الحبير» ٢/ ٢٤٧.

(٤) ليست في الأصل.

(٥) ٥/ ٢١٢ـ٢١٣.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٨٥ـ٨٦.

الفروع

المغرب، ثم اليماني جهةَ اليمن* .

ثم يرمُلُ في ثلاثةِ أشواط، ولا يقضيهِ، ولا بعضَه في غيرِها . فيسرعُ المشيَ، ويقاربُ الخُطا، وهو أولى من الدنوِّ من البيتِ* [1] والتأخيرُ له* أو للدنوِّ أولى . وفي «الفصولِ»: لا ينتظرُ للرَّمَلِ، كما لا يتركُ الصفَّ الأوَّلَ؛ لتعذرِ التجافي في الصلاةِ . وفيهِ في فُصولِ اللِّباسِ من صلاةِ الخوفِ: العَدْوُ في المسجدِ على مثلِ هذا الوجهِ مكروهٌ جدًّا، كذا قال. ويتوجَّه: تركُ الأولى، ثُمَّ يمشي أربعاً، يستلمُ الحجرَ في كلِّ مرةٍ . وكذا الركنَ اليماني . نص عليه، وقيل: ويقبِّلُ يدَه. وفي «الخرقي» و«الإرشاد»[2]: يقبِّلُه، ولا يستلمُ الركنين الآخرين. نص عليه؛ لأنَّهما لم يتمَّا على قواعد إبراهيم .

التصحيح

والوجهُ الثاني: لا يستحبُّ.

الحاشية

* قوله: (ثمَّ اليماني جهةَ اليمنِ) .

سُمِّي اليمن؛ لأنَّه عن يمينِ الشمسِ عندَ طلوعِها، وقيل: لأنَّه على يمينِ الكعبةِ، وهو ضعيفٌ؛ لأنَّه سمِّيَ بذلكَ قبلَ بنيانِ الكعبةِ . واليماني بتخفيفِ الياءِ على المشهورِ، واقتصرَ عليه كثيرون؛ وبعضهم ينكرُ التثقيلَ . ووجهه: أنَّ الألفَ دخلَتْ قبلَ الياءِ؛ لتكونَ عوضاً عن التثقيل، فلا يعوَّضُ؛ لئلا يجمعَ بين العوضِ والمعوضِ عنه . والثاني: التثقيلُ؛ لأنَّ الألفَ زيدَتْ بعد النسبةِ، فيبقى التثقيلُ الدالُّ على النسبةِ؛ تنبيهاًعلى جواز حذفِها . والقياسُ في النسبةِ يَمَني، ويماني غيرُ قياسٍ .

* قوله: (وهو أولى من الدنوِّ من البيت) .

أي: الرملُ مع التأخرِ عن البيتِ أولى من الدنوِّ من البيتِ مع تركِ الرملِ .

* قوله: (والتأخيرُ له)، أي: للرملِ، وللدنوِّ من البيتِ/ أولى من تقديمِ الطوافِ مع تركِ الرملِ، وتركِ الدنوِّ من البيتِ . ١٣١

---

(١) بعدها في الأصل: «أو بعضه، وهو جهة المشرق» .

(٢) ص١٥٨ .

الفروع وكلَّما حاذَى الحجرَ - ونصَّ عليه في «المحرر»- في رَمله، كبَّرَ، ذكرَ جماعةٌ: وهلَّلَ. ونقلَ الأثرمُ: ورفعَ يديهِ. وذكرَ جماعةٌ: وقال ما تقدَّمَ بينَ الركنين. وفي «المحرر»: آخرَ طوافه بينهما: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١]. ويكثرُ في بقية رمله وطوافه/[1] من الذكرِ والدعاء، ومنه: ربِّ اغْفرْ وارحَم، واهدني السَّبيلَ الأقوَمَ. وذكرَ أحمدُ أنَّه يقولُه في سَعيه. وفي «المستوعب» وغيره: ويرفعُ يديه، وأنَّه يقفُ في كلِّ طوافه عند المُلتزَمِ، والميزاب، وكلِّ رُكنٍ ويدعو. ١٠٢

ولهُ القراءةُ. نص عليه، فتُستَحبُّ، وقالَه الآجُري. ونقلَ أبوداودَ: أيُّهما أحبُّ إليكَ فيه؟ قال: كلٌّ، وعنه: تُكرَهُ القراءةُ. قال في «الترغيبِ»: لتغليطِه المصلين. وقال شيخُنا: ليس له إذاً. وقال شيخنا: تستحبُّ القراءةُ فيه، لا الجهرُ بها. وقال القاضي وغيرُه: ولأنَّه صلاةٌ، وفيها قراءةٌ ودعاءٌ، فيجبُ كونُه مثلَها. وقال شيخُنا: وجنسُ القراءةِ أفضلُ من[2] الطوافِ. قال أحمدُ: لا بأسَ بالتزاحمِ فيه، ولا يعجبُني التَخطي.

ولا يسنُّ رَمَلٌ واضطباعٌ لامرأة، أو مُحرمٍ من مكةَ، أو حاملٍ معذورٍ*. نص عليه، ولا في غيرِه. وذكرَ الآجري: يُرمَلُ بالمحمولِ. وقيل: من تَركَهُما فيه، أو لم يسع[3] عقبَ طواف القُدوم، أتَى بهما في طواف الزيارة أو غيره. ولم يذكر ابنُ الزاغوني في «مَنسكِه» الرملَ والاضطباعَ، إلا في

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (أو حاملٍ معذورٍ).

أي: المعذورُ، إذا حملَه آخرُ ليطوفَ بهِ، لا يرمُلُ الحاملُ.

---

(١) من هنا وإلى بداية باب الهدي والأضحية استدرك من النسخة المكملة لنسخة الأصل، وهو مرقم حسب ترقيم النسخة المكملة.

(٢) بعدها في (ط): «جنس».

(٣) في النسخ الخطية: «يسمع»، والمثبت من (ط).

الفروع

طواف الزيارة، ونفاهُما في طواف الوداعِ .

ويجزئُ الطواف راكباً لعذرٍ، نقلَه الجماعةُ، وعنه: ولغيرِهِ، اختارَه أبوبكرٍ وابنُ حامد، وعنه: مع دم، وكذا المحمولُ مع نيتِه . وصحةُ أخذِ الحاملِ منه الأجرةَ يدلُّ على أنَّه قَصَدَه بهِ؛ لأنَّه لا يصِحُّ أخذُها عمَّا يفعلُه عن نفسِهِ، ذكرَه القاضي وغيرُه . ويأتي في الحَلقِ: لا يُشارِطُه عليه؛ لأنَّه نُسُكٌ، وقيل: مع نيَّتِهما يجزئُ عنهما*، وقيل: عكسُه*. وكذا السعيُ راكباً. نص عليه، وذكره الخرقي والقاضي وغيرُهما، وذكرَ الشيخُ: يجزئُ. وقال أحمدُ: إنَّما طافَ ﷺ راكباً؛ ليراه الناسُ . قال جماعةٌ: فيجيءُ من هذا: لا بأسَ بِهِ للإمامِ الأعظم، لِيُريَ الجهالَ .

وإن طافَ على جدار الحجْر*، أو جعل البيتَ عن يمينِه، أو تركَ شيئاً منه، ولو الأقلَّ، ورجعَ إلى أهله، نص على الكلِّ، أو لم ينوه، أو وراء حائل، وقيل: ولو في المسجد، جزمَ به في «المستوعب»، لم يُجزِئْهُ . وكذا

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وقيل: مع نيتهما يجزئُ عنهما) .

أي: مع نيةِ كلِّ واحدٍ منهما عن نفسِهِ، ولو قال: مع نيةِ كلِّ واحدٍ عن نفسِهِ، لكانَ أدلَّ على المرادِ. وهذا القولُ حسَّنَه الشيخُ في «المغني»[١] .

* قوله: (وقيل: عكسُه).

أي: مع نيةِ كلِّ واحدٍ عن نفسِهِ، لا يجزئُ عن واحدٍ منهما . وهو قولُ أبي حفصٍ العكبري، فصارَ فيهِ مع نيةِ كلِّ واحدٍ عن نفسِهِ، ثلاثةُ أقوالٍ: يجزئُ عن المحمولِ فقط، وهو الذي قدَّمه . الثاني: يجزئُ عن كلِّ واحدٍ منهما . الثالثُ: لا يجزئُ عن واحدٍ منهما.

* قوله: (وإن طافَ على جدار الحجْر. . .) إلى آخرِه.

قال في «الاختيارات» في استقبال القبلة: قال أبو العباس: الحِجْرُ جميعُه ليس من البيتِ، وإنَّما

---

(١) ٥/ ٥٥ .

الفروع طوافُه على الشَّاذَروان[١]، وعند شيخِنا: ليسَ هو منه، بل جُعِلَ عماداً للبيتِ. وفي «الفصولِ»: إن طافَ حولَ المسجدِ، احتملَ أن لا يُجزِئَه، ولم يَزِدْ، وإن طافَ على سطحِ المسجدِ، توجَّه الإجزاءُ، كصلاتِهِ إليها.

وإن قصدَ في طوافِهِ غريماً، وقصدَ معه طوافاً بنيةٍ حقيقيةٍ لاحكميةٍ*(☆)، توجَّه: الإجزاءُ في قياسِ قولِهم. ويتوجَّه احتمالٌ: كعاطسٍ قصدَ بحمدِهِ قراءةً. وفي الإجزاءِ عن فرضِ القراءةِ وجهان[م٢، ٣]. وفي «الانتصار»

التصحيح

تنبيهان:

(☆) الأول[٢]: قوله: (بنيةٍ حقيقيةٍ لاحكميةٍ) فالحقيقيةُ: نيةُ الطوافِ حقيقةً، والحكميةُ: أن يكونَ له نيةٌ قبلَ ذلك، ثمَّ استمرَّ حكمُها من غيرِ قطعٍ، وهو معنى قولِهم: استصحابُ حكمِ النيةِ أن لا يقطعَها، نبَّه عليهِ شيخُنا.

مسألة ـ ٢ـ ٣: قوله: (وإن قصدَ في طوافه غريماً، وقصدَ معه طوافاً بنيةٍ حقيقية لا حكمية، توجَّه الإجزاءُ في قياسِ قولِهم. ويتوجَّه احتمالٌ: كعاطسٍ قصدَ بحمدِه قراءةً. وفي الإجزاء عن فرضِ القراءةِ وجهان) انتهى. ذكرَ المصنفُ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢: وهي الأصلُ: إذا قصدَ في طوافِهِ غريماً، وقصدَ معه طوافاً بنيةٍ حقيقيةٍ لا حكميةٍ، فهل يجزئُه، وهو قياسُ قولِهم، أو هو كعاطسٍ قصدَ بحمدِهِ قراءةً؟

الحاشية الداخلُ في حدود البيت، ستةُ أذرعٍ وشيءٌ. قلتُ: فينبغي أن لا يلزَمه أن يدخلَ في الطوافِ إلا هذا القدرُ من الحِجْرِ، على ما قالَه أبو العباسِ.

* **قوله: (بنية حقيقية لا حكمية).**

النيةُ الحقيقيةُ: أن ينويَ الطوافَ حقيقةً. والنيةُ الحكميةُ: أن يكونَ قد حصلَت له نيةٌ قبلُ، ثُمَّ استمرَّ حكمُها، ولم يقطَعْها، وهو معنى قولِهم: استصحابُ حكم النيةِ، وهو أن لا يقطَعَها.

---

(١) هو بفتح الشين والذال المعجمتين، وسكون الراء: القدر الذي ترك خارجاً عن عرض الجدار، مرتفعاً عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع. «المطلع» ١٩١.

(٢) التنبيه الثاني سيرد في ص٤١.

الفروع

في الضرورةِ: أفعال الحج لا تتبعُ إحرامَه، فتتراخى عنه، وتنفردُ بمكان وزمن ونيَّة، فلو مرَّ بعرفةَ، أو عدا حولَ البيتِ، بنيةِ طلب غريم أو صيدٍ، لم يُجزِئْه، وصحَّحَه في «الخلاف» وغيرِه في الوقوف فقط؛ لأنَّه لا يفتقرُ إلى نية، [1]وقيلَ له في «الانتصار» في مسألة النيَّة: المبيتُ بمزدلفةَ، ورميُ الجمار، وطوافُ الوداعِ لا يفتقرُ إلى نيةٍ[1]؟ فقال: لا نسلمُ ذلك، فإنَّه لو عدا خلفَ غريمه أو رجمَ إنساناً بالحصى، وهو على الجمرة، أو أُكرهَ على البيتوتة بمزدلفةَ، لم يُجزئْه ذلك في حجِّه، ولكنَّ نيةَ الحجِّ تشتملُ على جميع أفعالِهِ، كما تشتملُ نيةُ الصلاة على جميع أركانها وواجباتها، وهذه من الواجبات، وقد شمَلتها نيةُ الحجِّ. وهذا بخلاف البدلِ عن ذلك، وهو

التصحيح

يعني: إذا أرادَ المصلِّي الشروعَ في الفاتحةِ، فعطسَ فقال: الحمدُ لله، ينوى بذلك عن القراءةِ وعن العُطاسِ. وجَّه في المسألةِ توجيهين من عندِه:

أحدُ التوجيهين: أنَّه يُجزئُ في قياس قولِهم، وهو الصوابُ.

والتوجيه الثاني: حكمُه حكمُ العاطسِ إذا حمدَ ينويهما، وهي المسألة الثانية ـ٣: وقد أطلقَ الوجهين في الإجزاءِ عن فرضِ القراءةِ:

أحدُهما: لا يُجزئُ، وهو الصحيحُ. نص عليه في روايةِ حنبلٍ، وقدَّمه الشارحُ، وابنُ حمدانَ، وصاحبُ «الفائقِ»، وغيرُهم.

والوجه الثاني: يجزئُه، اختارَه الشيخُ الموفقُ، وحملَ كلامَ الإمامِ أحمدَ على الاستحباب. فعلى الوجهِ الأول: لا تبطلُ صلاتُه، على الصحيح من المذهبِ، وعنه: تبطلُ.

إذا علمتَ ذلك، فيكون على التوجيهِ الثاني في المسألةِ الأُولى وجهان مطلقان، والصحيحُ منهما أنَّه لا يجزئُه؛ قياساً على مسألةِ العاطسِ، والله أعلم.

الحاشية

....

(١ ـ ١) ليست في الأصل.

الفروع الهديُ؛ فإنَّه لم تشملْه نيةُ الحجِّ، وكذا ذكَره القاضي وغيره: أنَّ نيةَ الحجِّ تشملُ أفعالَه إلا البدلَ، وهو الهديُ. وذكرَ غيرُ واحد في مسألة النية: أنَّ الحجَّ كالعبادات؛ لتعلُّقه بأماكنَ وأزمان، فيفتقرُ كلُّ جزء منه إلى نيَّة.

وتشترطُ الطهارةُ من حدثٍ*. قال القاضي وغيرُه: الطوافُ كالصلاةِ في جميعِ الأحكام، إلا في إباحة النطق، وعنه: يَجبرُه بدم، وعنه: إن لم (١يكن بمكة١)، وعنه: يصحُّ من ناسٍ ومعذور فقط، وعنه: ويجبرُه بدم، وعنه: وكذا حائض، وهو ظاهرُ كلام القاضي وجماعةٍ، واختارَه شيخُنا، وأنَّه لا دمَ لعذر، وقال: هل هي واجبةٌ أو سنةٌ لها؟ فيه قولان في مذهب أحمدَ وغيره، ونقل أبوطالب: والتطوعُ أيسرُ.

وإن طافَ فيما لا يجوزُ لهُ لبسُه، صحَّ وفدَى، ذكرَه الآجريُّ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وتشترطُ الطهارةُ من حدثٍ).

فإذا فرغَ المتمتعُ، ثُمَّ علمَ أنَّه كان على غيرِ طهارة في أحدِ الطوافين لا بعينه، بنَى الأمرَ على الأشدِّ، وهو أنَّه كان محدثاً في طواف العمرة؛ فلم تصحَّ، ولم يحلَّ منها، فيلزمُه دمٌ للحلقِ، ويكونُ قد أدخلَ الحجَّ على العمرةِ، فيصيرُ قارناً، ويجزئه الطوافُ للحجِّ عن النسكين ولو قدَّرناه من الحجِّ، لزمَه إعادةُ الطواف، ويلزمُه إعادةُ السعي على التقديرين؛ لأنَّه وجدَ بعدَ طواف غير معتدٍّ به. وإن كانَ وطِئَ بعد حلِّه من العمرةِ، حكمنا بأنَّه أدخلَ حجّاً على عمرةٍ، فأفسدَه، فلا يصحُّ. ويلغو ما فعلَه من أفعالِ الحجِّ. ويتحللُ بالطواف الذي قصدَه للحجِّ، من عمرتِه الفاسدة، وعليه دمٌ للحلقِ، ودمٌ للوطء في عمرتِه. ولا يحصلُ له حجٌّ ولا عمرةٌ. ولو قدَّرناه من الحجِّ، لم يلزمْه أكثرُ من إعادة الطوافِ والسعيِ، ويحصلُ له الحجُّ والعمرةُ. قاله في «المغني»[٢].

(١ ـ ١) في الأصل: «يمكنه».

(٢) ٥/ ٢٢٥.

الفروع

ويلزمُ الناسَ - في الأصحِّ*، وجزمَ بِهِ ابنُ شهابٍ - انتظارُها لأجلِهِ فقط، إن أمكنَ. ونقلَ المرُّوذي في المريضِ ببلدِ الغزوِ يقيمون عليه، قال: لا ينبغي للوالي أن يقيمَ عليه.

يسنُّ فعلُ المناسكِ على طهارةٍ. نص عليه، والنجسُ والسترةُ كالحدثِ، وقيل: الطهارةُ والسترةُ للسعي، كالطواف، والموالاةُ فيه - والأكثرُ: وفي السعي - شرطٌ، فإن فصلَ يسيراً أو أقيمَتْ مكتوبةٌ أو حضرَتْ جنازةٌ، صلَّى وبنَى. وإن أحدث، تطهَّرَ. وفي البناءِ رواياتُ[1] الصلاةِ(☆) ذكرَهُ ابنُ عقيل وغيرُه، وعنه: لا يشترطُ مع عذرٍ، وعنه: سنةٌ. ومَنْ شكَّ فيه في عدده*، أخذَ باليقينِ. نص عليه، وذكرَ أبو بكر وغيرُه: بظنِّه. ويأخذُ بقول عدلين. نص عليه، وقيل: لا، وذكرَ الشيخُ: بعدلٍ.

التصحيح

(☆) **الثاني**: قولُه في الطواف: (وإن أحدثَ، تَطهَّر، وفي البناءِ رواياتُ الصلاة) انتهى. يعني اللاتي فيمَنْ سبقَه الحدثُ، وهو في الصلاةِ، ثُمَّ تطهَّرَ. والصحيحُ من المذهب عدمُ صحة البناء، وقد قدَّمه المصنفُ وغيره. ذكروه في باب النية وغيرها.

الحاشية

* **قوله: (ويلزمُ الناسَ في الأصحِّ).**

الناس: مفعولُ (يلزمُ)، والفاعلُ (انتظارُها) والضميرُ يعودُ على (الحائضِ). والضميرُ في قوله: (وجزمَ به) يعودُ على (يلزمُ) والمعنى: أنَّه يلزمُ الناس انتظارُ الحائض حتى تطهرَ وتطوفَ طوافَ الزيارةِ إذا أمكنَ؛ لقوله ﷺ في حقِّ صفيةَ لما حاضتْ: «أحابِستُنا هي»[2]. فدلَّ أنَّه كان ينتظرُها. وهذا الانتظارُ لازمٌ في الأصحِّ، وابنُ شهاب جزَمَ به، ولم يذكر فيه خلافاً، كما أشارَ إليه المصنفُ.

* **قوله: (ومَنْ شكَّ فيه في عددِه).**

أي: شكَّ في الطواف؛ في عددِ الطوافِ.

(١) في الأصل: «روايتان».

(٢) أخرجه البخاري (١٧٥٧)، ولمسلم (١٢١١)(٣٨٢) نحوه عن عائشة.

الفروع

ثُمَّ يتنفلُ بركعتين، وعنه: ولو بعَد مكتوبة، اختارَه أبوبكر وغيرُه، وعنه: وجوبُهما، وهي أظهرُ، وحيثُ ركَعهُما، جازَ، والأفضلُ خلفَ المقام، بـ«الكافرون» و«الإخلاص» بعدَ[1] الفاتحة.

ولا يُشرَعُ تقبيلُ المَقام، ومسحُه (ع) فسائرُ المقامات أولى، ذكرَه شيخُنا. وسألَه ابنُ منصور عن مسِّ المقام، قال: لا تمسَّه، ونقلَ الفضلُ: يُكرَهُ مسُّه وتقبيلُه. وفي «منسك ابن الزاغوني»: فإذا بلغَ مقامَ إبراهيمَ، فليمسَّ الصخرةَ بيدِه، وليُمكِّن منها كفَّه، ويدعو. وفي «منسك سعيد بن أبي عروبة»[2]، عن قتادةَ قالَ: لم يُؤْمروا بمسحِه، ولقد تكلَّفَت هذه الأمةُ شيئاً لم يتكلَّفْه أحدٌ قبلَهم، ولقد كان أثرُ قدميه فيه، فما زالوا يمسحونَه حتى امَّاح.

١٠٣ ويجوزُ جمعُ أسابيعَ بركعتين لكلٍّ منهما. نص عليه/ كفصله بين السنَّة والفرضِ؛ بخلاف تأخير تكبير تشريقٍ عن فرض، وسجدة تلاوة عنها، فإنَّه يُكرَه؛ لئلا يؤدِّي إلى إسقاطه، ذكرَه القاضي وغيرُه، وعنه: يُكرَهُ قطعُه على شفع، فيُكرَه الجمعُ إذاً، ذكرَه في «الخلاف» و«الموجز»، ولم يذكره جماعةٌ.

وله تأخيرُ سعيه عن طوافه بطواف غيره. نص عليه. ثُمَّ يُستحبُّ عودُه إلى الحَجَر، فيستلمُه. وفي «أسباب الهداية»: قبل الركعتين يأتي الملتزمَ.

وإن فرغَ متمتعٌ ثُمَّ علمَ أحدَ طوافيه بلا طهارة، وَجهلَه، لزمَه الأشدُّ، وهو من الحجِّ، فيلزمُه طوافه وسعيُه ودمٌ. وإن كان وطئَ بعد حلِّه من

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (س): «خلف».

(٢) سعيد بن أبي عروبة مولى بني عدي بن يشكر، أبو النضر البصري، ثقة مأمون. (ت ١٥٦هـ). «تهذيب التهذيب» ٢/ ٣٣ـ٣٤.

الفروع

عمرتِهِ، لم يصحَّا، وتحلَّلَ بطوافه الذي نواهُ لحجِّه من عمرته الفاسدة، ولزِمَه دمٌ لحَلقه، ودمٌ لوطئه في عمرته .

فصل

ثُمَّ يخرجُ للسعي من بابِ الصفا، فيرقاهُ لِيَرى البيتَ، ويكبرُ ثلاثاً، ويقولُ ثلاثاً: لا إله إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ لهُ، لهُ الملكُ، ولهُ الحمدُ، وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه، أنجزَ وعدَه، ونصرَ عبدَه، وهزمَ الأحزابَ وحدَه، ويدعُو .

قالَ بعضُهم: ويرفعُ يديه ثُمَّ يمشِي إلى العَلَم(☆) قاله جماعةٌ. وقالَ جماعةٌ: قبلَه بنحو ستة أذرع، وهو أظهرُ، رَمَلَ، قالهُ جماعةٌ. وقالَ جماعةٌ: سعَى سعياً شديداً، وهو أظهرُ(م٤، ٥)، إلى العلم الآخر، ثُمَّ يمشي فيرقَى المروةَ يقولُ ما قالَ على الصفَا. ويجب استيعابُ ما بينهما

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله: (ثُمَّ يمشي إلى العلَم) كذا في النُسخ، ولعلَّه: ثُمَّ يمشِي، فإذا بلغَ العَلَمَ. وبهِ يستقيمُ الكلامُ، ونبَّهَ عليهِ ابنُ نصرِ الله .

مسألة ـ ٤ ـ ٥ : قوله: (ثُمَّ يمشي إلى العَلَم، قالَه جماعةٌ. وقال جماعةٌ: قبلَه بنحو ستة أذرعٍ، وهو أظهرُ، رَملَ، قالَه جماعةٌ. وقالَ جماعةٌ: يسعى سعياً شديداً، وهو أظهر) انتهى. ذكرَ مسألتين، ولهُ فيهما اختيارٌ:

المسألة الأولى ـ ٤: هل يمشِي إلى العلَم ثُمَّ يسعَى؟ أو يسعَى قبلَه بنحو ستة أذرع؟ ظاهرُ كلامه: إطلاقُ الخلاف، واختار الثاني، وهو الصحيحُ، وقالَه صاحبُ «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«التلخيص»، و«الشرح»[3]، وغيرهم، وهو ظاهرُ ما

الحاشية ....

(١) ٥/٢٣٦ .

(٢) ٢/٤١٨ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/١٢٩ .

الفروع فقطَ، فيلصقُ عقبَه بأصلهما .

وتعتبرُ البداءةُ ثانياً بالمروةِ، فينزلُ، يَمشِي موضعَ مشيهِ، ويسعَى موضعَ سعيه، إلى الصفَا، يفعلُه سبعاً، ذهابُهُ سعيةٌ، ورجوعُه سعيةٌ، فإن بدأ بالمروة، سقطَ الشوطُ الأول .

ولا تَرقى امرأةٌ، ولا تَسعى شديداً . ولا يسنُّ فيه اضطباعٌ، نص عليه . ولا يجزئُ قبلَ طواف*، نص عليه. وعنه: بلى، سهواً وجهلاً. وعنه: مطلقاً، ذكرَه في «المذهب». وعنه: مع دم، ذكرَه القاضي .

التصحيح قدَّمَه في «الرعاية الكبرى» . والقولُ بأنَّه يسعَى من العَلَم، قالَه الخِرقي وصاحبُ «المقنع»[1]، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«المنور»، و«تجريد العناية»، وغيرهم .

المسألة الثانية ـ ٥: إذا وصلَ إلى العلمِ، أو قبلَه بستةِ أذرعٍ، فهل يرمُلُ، أو يسعى سعياً شديداً؟ ظاهرُ كلامه: إطلاقُ الخلاف، واختارَ هو الثاني، وهو الصحيحُ، وعليهِ جماهيرُ الأصحاب . قال الزركشي: عليه الأصحابُ . قلتُ: جزمَ به في «الهدايةِ»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[1]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»[1]، و«الوجيز»، و«الفائق»، وغيرهم، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاويين» . والقولُ الأولُ ظاهرُ كلامِ الخرقي، وقد قالَ المصنف: إن جماعةً قالُوه .

الحاشية * قوله: (ولا يجزئُ قبل طوافٍ) .

أي: لا يجزئُ سعيٌ قبلَ طوافٍ .

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ١٢٩ .
(٢) ٥/ ٢٣٦ .
(٣) ٢/ ٤١٨ .

الفروع

ومن شرطه النيةُ، قالَه في «المذهب»، و«المحرر» وزادَ: وأن لا يقدِّمَهُ على أشهر الحجِّ. وظاهرُ كلام الأكثر: خلافُهما[م٦]. وصَرَّح بِهِ أبوالخطاب في الأخيرة، وأنَّه لا يُعرَفُ منعُه عن أحمدَ. ثُمَّ إن كان حاجّا، بقيَ مُحرماً. [(١]والمعتمرُ تستحبُّ[١)] مبادرتُه وتقصيرُه. نص عليه؛ ليحلق للحجِّ. وقال في «المستوعب»، و«الترغيب»: حَلقَه، ويحلُّ المتمتعُ بلا هدي*، ومع هدي، وعنه: أو تلبيدُ رأسه[(٢)]، جَزَم به في «الكافي»[(٣)]. يَحلُّ إذا حجَّ، فيحرمُ به بعدَ طوافه وسعيه لعُمرته.

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (ومِنْ شَرطِه النيةُ، قالَه في «المذهب»، و«المحررِ». . . [(٤]وظاهرُ كلامِ الأكثرِ: خلافُهما) انتهى. قلت: الصوابُ ما قاله في «المذهب»، و«المحرر»[٤)]، وقالَه أيضاً في «مسبوك الذهب»، و«الفائق»؛ لأنَّها عبادةٌ قطعاً. وظاهرُ كلامِ الأكثرِ: أنَّ النيةَ لا تشترطُ لذلك؛ لعدمِ ذكرِهم لها في شروطِ السعي. وقد يجابُ

الحاشية

* **قوله: (والمعتمرُ تستحبُّ مبادرتُه وتقصيرُه. نص عليه؛ ليحلقَ للحجِّ. وقال في «المستوعب» و«الترغيب»: حلقَه، ويحلُّ المتمتعُ بلا هدي).**

في «الكافي»[(٥)] روايةٌ لم يذكرْها المصنفُ هنا، وهي: أنَّه يقصِّرُ من شعرِهِ خاصةً، ولا يمسُّ شارِبَه، ولا أظفارَه؛ لما روى معاوية قال: قصرتُ من رأس رسولِ الله ﷺ بمِشْقَصٍ[(٦)] عند المروةِ. متفق عليه[(٧)] وقد أجابَ شيخُنا محبُّ الدين عن ذلك بجوابٍ لم أجده لأحدٍ من الأصحابِ، وهو: أنَّه ـ ﷺ ـ يحتملُ أنَّ ذلك خاصٌّ بهِ؛ لأنَّ ذلك فعلٌ، وقولُه للصحابةِ: «لا يحلُّ من شيءٍ حرُمَ منه حتى يقضيَ حجَّه»[(٨)]. قولٌ، وقولُه بالنسبةِ إلينا مقدَّمٌ على فعلِهِ.

(١ ـ ١) في الأصل: «والمستحب».

(٢) أي: ألزق بعضه ببعض بالخطمي ونحوه حتى لا يتشعث. «المصباح»: (لبد).

(٣) ٢/ ٤٢٢.

(٤ ـ ٤) ليست في (ص).

(٥) ٢/ ٤٢١.

(٦) المشقص بكسر الميم: سهم فيه نصل عريض. «المصباح»: (شقص).

(٧) البخاري (١٧٣٠)، مسلم (١٢٤٦) (٢٠٩)، من حديث معاوية.

(٨) أخرجه البخاري (١٦٩١)، من حديث ابن عمر.

الفروع

ويحلُّ يومَ النحرِ منهما . نص عليه، واحتجَّ بِهِ القاضي وغيرُه، على أنَّه لا يجوزُ نحرُه قبلَ يوم النحر، وإلا [١] لنحرَه، وصارَ كمَنْ لا هديَ معه، وقيل: يحلُّ، كمَن لم يَهد* . وهو مُقتضَى ما نقلَه يوسفُ ابنُ موسَى، قاله القاضي، وعنه: إن قدمَ قبلَ العشرِ، فينحرُهُ قبلَه. ونقلَ يوسفُ بنُ موسى: وعليه هديٌ آخرُ.

ويستحبُّ لمُحلٍّ بمكةَ متمتع ومكيٍّ الإحرامُ يومَ التروية* . نص عليهما، وقيل لَهُ أيضاً: فالمكيُّ يهلُّ إذا رأى الهلالَ؟ قال: كذا رُوي عن عمر [٢]. قال

التصحيح

بأنَّهم لم يذكروها اعتماداً على أنَّها عبادةٌ، وكلُّ عبادةٍ لابُدَّ لها من نية. ولكن يعكِّرُ على ذلك كونُهم ذكروا النيةَ في شروطِ الطوافِ، ولم يذكُروها في شروط السعي، والله أعلم.

الحاشية

ويحتملُ: أنَّه رآه طالَ شَعره فقصَّره، وفدَى.

* **قوله: (وقيل: يحلُّ كمن لم يَهدِ).**

ضعيفٌ جدّاً؛ لمصادمته لصريحِ النصِّ. وقد يوجَّه بأنَّ الصحابةَ إنَّما منعُوا من النحر والتحللِ؛ لأنَّهم لم يكونوا متمتعين بل مفردين؛ بدليلِ قول عائشةَ رضي الله عنها: خَرجنا لا نَرى إلا الحجَّ [٣] . وإذا كانوا مفردين للحَجِّ، فلَمْ يتمَّ نسكُهم، والنحرُ إنَّما يكونُ لمن هو في نسكٍ، وقد ساقَ هدياً، إذا تَمَّ نُسكه؛ فلهذا لم يؤمروا بالنحرِ والتحللِ. وأمّا المعتمرُ إذا ساقَ هدياً، ولو كان متمتعاً، فنسكُه، وهو العمرةُ، قد تمَّ بطوافِه وسعيِهِ، فينحرُ ويتحللُ؛ لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ [الحج: ٣٣] . وهذا الدليلُ لطيفٌ لم أجدْ من نبَّه عليهِ.

* **قوله: (ويستحبُّ لمحلٍّ بمكةَ متمتعٍ ومكيٍّ الإحرامُ يومَ التروية. . .)** إلى آخره.

قال في «المغني» [٤] . ويتجرَّدُ عن المخيطِ، ويطوفُ سبعاً، ويصلِّي ركعتين، ثُمَّ يحرمُ عقيبَهما، ولا يسنُّ أن يطوفَ بعد إحرامِهِ. قال ابنُ عباس: لا أرى لأهلِ مكةَ أن يطوفوا، بعد أن يُحرموا

---

(١) في الأصل: «ولا».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» نشرة العمري ٤٤٥ .

(٣) أخرجه البخاري (٢٩٤)، ومسلم (١٢١١)(١١٦)، من حديث عائشة .

(٤) ٥/٢٥٩ .

الفروع

القاضي: فنصَّ على أنَّه يهلُّ قبل يوم التروية . وفي «الترغيب»: يحرمُ متمتعٌ يومَ التروية، فلو جاوزَه، لزمَه دمُ الإساءة مع دم التمتع، على الأصحِّ. وفي «الرعاية»: يُحرِمُ يوم تروية أو عرفة، فإن عبره[1]، فدمٌ . ولا يطوفُ بعدَه قبلَ خروجِه، نقلَه الأثرمُ، اختارَه الأكثرُ. ونقلَ ابنُ منصورٍ، وأبوداودَ: لا يخرجُ حتى يودِّعَه. وطوافُه بعدَ رجوعه* من مِنًى للحجِّ، جزمَ به في «الواضح»، وأطلقَ جماعةٌ روايتين. فعلى الأول: لو أتى به، وسعَى بعدَه، لم يُجزئْه.

ثُمَّ يخرجُ إلى منًى قبلَ الزوال، فيصلِّي بها الظهرَ مع الإمام، ثُمَّ إلى الفجرِ . نص عليه. ويبيتُ بها، فإذا طَلَعت الشمسُ، سارَ إلى نَمِرَة، فأقامَ بها إلى الزوال، فيخطبُ الإمامُ يعلِّمُهم المناسكَ، ويَقصِرُ، يفتتحُها بالتكبيرِ، قالَه في «المستوعب»، و«الترغيبِ»، وغيرِهما. ولا خطبةَ في اليوم السابع بعد صلاة الظهر بمكةَ، واختارَ الآجري: بل يعلِّمُهم ما يفعلونه يوم التروية، ثم يجمع مع الإمام ولو منفرداً[2]. نص عليه. ويعجِّل. ثُمَّ يأتي عرفةَ، وكلُّها موقفٌ إلا بطن عُرنةَ. ويستحبُّ وقوفُه عند الصخرات، وجبل الرحمة ـ واسْمه إلالُ، بوزنِ هلال ـ ولا يشرعُ صعودُه (ع) قالَه شيخُنا.

التصحيح

....

الحاشية

بالحجِّ، ولا أن يطوفوا بين الصفا والمروة، حتى يرجعوا[3] . وإن طاف بعد إحرامه ثُمَّ سعَى، لم يُجزِه عن السعيِ الواجب .

*** قوله: (وطوافُه بعد رجوعِهِ) .**

لأنَّه قدَّمَ أنَّه لا يطوفُ بعد الإحرامِ، وإذا كان كذلك، فما بقيَ له طوافٌ إلا بعد رجوعِهِ من منًى .

---

(١) في النسخ الخطية: «غيره»، والمثبت من (ط) .

(٢) في الأصل: «متفرقاً» .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» نشرة العمروي ٤٣٥ .

الفروع ويقفُ قبَل القبلة* راكباً، وقيلَ: راجلاً، واختارَه ابنُ عقيلٍ وغيرُه، كجميع المناسك والعباداتِ. قالَ: والنبيُّ ﷺ رَكب في المناسك[١]، ليعلِّمهم ويَروه، فرؤيتُه عبادةٌ، وقيل: سواء . ويتوجَّه: تخريجُ الحجِّ عليها*. وفي «الانتصارِ»[٢] و«مفردات أبي يعلى الصغيرِ» أفضليةُ المشيِ. وقاله عطاءٌ وإسحاقُ وداودُ، وهو ظاهرُ كلام ابن الجوزي في «مثير العزم الساكن»، فإنه ذكرَ الأخبارَ في ذلك، وعن جماعةٍ من العُبَّاد، وأنَّ الحسن بن عليٍّ حجَّ خمس عشرة حجةً ماشياً . وذكرَ غيرُه خمساً وعشرين، والجنائبُ تقادُ معَه. وقال في «أسباب الهدايةِ»: فصل في فضل الماشي: عن ابن عباس مرفوعاً: «منْ حجَّ من مكةَ ماشياً حتَّى يرجع إلى مكة، كتبَ اللهُ لهُ بكلِّ خطوة سبع مئة حسنة، من حسنات الحرم». قيل له: وما حسنات الحرم؟ قال: «بكلِّ حسنة مئةُ ألف حسنة»[٣]. قال: وعن عائشةَ مرفوعاً: «إنَّ الملائكةَ لتصافحُ ركبانَ الحاجِّ، وتعتنقُ المشاةَ»[٤]. كذا ذكرَ هذين الخبرين، وسبق الأول في آخر صلاة الجماعة في مضاعفة الصلاة[٣].

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ويقفُ قِبَلَ القبلةِ) .

الوقوفُ مستقبلَ القبلةِ مصرحٌ به في حديثِ جابرٍ[٥] . وقد ذكرَه في «الكافي»[٦] بعد أن قال: ويفعلُ في إقامته بمنًى، ورواحِهِ منها، ووقوفِهِ، مثلَ ما فعلَ رسولُ الله ﷺ، ثُمَّ ذكرَ حديثَ جابرٍ .

* قوله: (ويتوجَّهُ: تخريجُ الحجِّ عليها) .

أي: على مسألةِ الوقوفِ راكباً أو ماشياً، هل الأفضلُ أن يحجَّ راكباً أو ماشياً؟ .

---

(١) تقدم تخريجه ٥/٣٣٧ .

(٢) بعدها في الأصل: «الصغير ذكره في الجمعة يوم العيد».

(٣) تقدم تخريجه ٢/٤٥٧ .

(٤) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٤٠٩٩).

(٥) تقدم ٥/٣٤١ .

(٦) ٢/٤٧٢ .

الفروع

وعند شيخِنا: يختلفُ ذلك بحسب الناس، ونصُّه في موص بحجة: يُحَجُّ عنه راجلاً أو راكباً.

ويدعو ويرفعُ يديهِ. نص عليه. ويكثرُ قولَ: لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ، وله الحمدُ، وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ؛ للخبرِ[1]، وروي أيضاً: «يُحيي ويُميتُ»[2]. وروي: «بيدِهِ الخيرُ»[3]. وروي من حديثِ عليٍّ بزيادة: «وهو حيٌّ لا يموتُ»[4]. ذكرَه الآجريُّ وغيرُه.

فمَنْ وقفَ أو مرَّ لحظةً من فجرِ عرفةَ ـ وقالَ ابنُ بطةَ وأبوحفص: وحكي روايةً: من الزوالِ إلى فجرِ النحرِ ـ [5]أهْلاً له[5]، صحَّ حجُّه، وإلا فلا.

ولا يصحُّ مع سكرٍ وإغماء، في المنصوص، بخلاف إحرامٍ وطوافٍ*. ويتوجَّه في سعيٍ مثلُه*، وجعلَه في «المنتخب» كوقوفٍ، ويصحُّ مع نومٍ وجهل/ بها، في الأصحِّ. لا مجنون، بخلاف رمي جمار ومبيت. ١٠٤

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (بخلافِ إحرامٍ وطوافٍ).

أي: ليس الإحرامُ والطوافُ مثلَ الوقوفِ، فلا يقالُ: من حصلَ في موضعِ الإحرامِ، أو دارَ حولَ البيتِ، يصيرُ محرماً، ويحكمُ بصحةِ طوافِه؛ لأنَّ الإحرامَ لا بُدَّ له من النيةِ، وكذلك الطوافُ، بخلافِ الوقوفِ.

* قوله: (ويتوجَّهُ في سعيٍ مثلُه).

أي: مثلُ الطوافِ. وجعلهُ في «المنتخب» كوقوفٍ، فإذا جعلَ السعيَ كالوقوفِ، فمتى وُجد السعيُ

(١) أخرج الترمذي (٣٥٨٥)، عن ابن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «خير الدعاء دعاء يوم عرفة، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كلِّ شيء قدير».

(٢) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٤٠٧٢).

(٣) أخرجه أحمد (٦٩٦١).

(٤) لم نقف عليه.

(٥ ـ ٥) في (ط): «إهلاله».

الفروع

ومن وقَفَ بها نهاراً، ودفعَ قبلَ الغروبِ، ولم يَعُد قبلَه، وفي «الإيضاح»: قبل الفجر، وقالَه أبوالوفاء في «مفرداته»، وقيل: أو عادَ مطلقاً. وفي «الواضحِ»: ولا عذر، لزمه دمٌ، وعنه: لا، كواقفٍ ليلاً، ونقل أبوطالبٍ فيمَنْ نسيَ نفقته بمنًى: يخبرُ الإمامَ، فإذا أذِنَ له، ذهب، ولا يرجعُ. [(١]قال القاضي: فرخَّصَ[١)] له؛ للعذرِ، وعنه: يلزمُ مَنْ دفعَ قبل الإمام. وهل لخائف فوتَها صلاةُ خائف، واختارَه شيخُنا، أو يقدِّمُ الصلاةَ، أو يؤخِّرُها إلى أمنه؟ فيه أوجه[(م٧)].

فصل

ثمَّ يدفعُ بعدَ[(٢)] الغروب إلى مزدلفةَ ـ وهي ما بين الجبلين ووادي مُحسِّر ـ بسكينة، قال أبوحكيم: مستغفراً. ويسرعُ في الفُرجة. ويستحبُّ جمعُ العشاءين بها قبل حطِّ رحله. ويبيتُ بها. ولهُ الدفعُ قبلَ الإمام، نص على التفرقة بينه وبين عرفةَ، وذكرَ دفعَ ابن عمر قبل ابن الزبير بعد نصف الليل[(٣)]، وقبلَه فيه دم إن لم يُعدْ ـ نص عليهما ـ ليلاً. ويتخرجُ: لا منْ ليالي

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وهل لخائفٍ فوتَها صلاةُ خائفٍ، واختارَه شيخُنا، أو يقدِّمُ الصلاةَ، أو يؤخِّرُها إلى أمنهِ؟ فيه أوجهٌ) انتهى:

أحدُها: يصلِّيها صلاةَ خائفٍ، اختارَه الشيخُ تقيُّ الدينِ، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: يعيدُ.

والوجه الثالث: فيه قوةٌ، وهو احتمالٌ في «مختصرِ ابنِ تميمٍ»، والأولان احتمالان في «الرعاية الكبرى»، وأطلقَهما ابنُ تميمٍ وابنُ حمدانَ.

الحاشية

في وقتِهِ، حكمنا بصحتِهِ، وإن لم يقصِد ذلك، وإن جُعل كالطوافِ، لم يصحَّ حتى يَقصدَه.

(١ـ١) الأصل: «فإن القاضي رخص له».

(٢) في الأصل: «قبل».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤/ ١٥.

منًى. قالَه القاضي وغيرُه، وعنه: لا يجبُ، كرُعاة وسُقاة، قاله في «المستوعب»، وغيره. وكما لو أتاها بعدَه قبلَ الفجر. الفروع

فإذا صلَّى الصبحَ بغلس، رقي المشعر الحرامَ، أو وقفَ عندَه، يحمدُ الله تعالى ويهلِّلُ ويكبِّرُ، ويدعو، ويقرأُ: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ﴾ [البقرة: ١٩٨] الآيتين. فإذا أسفرَ جدًّا، سارَ بسكينة، فإذا بلغَ محسِّر، أسرع راجلاً وراكباً رميةَ حَجَر، ويأخذُ حصى الجمار سبعين، كحصى الخَذْف، من أين شاء، قالَه أحمدُ. واستحبَّه جماعةٌ قبلَ وصوله منًى، ويكرَه من الحرم(☆) وتكسيرُه(١). قال في «الفصول»: ومن الحُشِّ، وقيل: يجزئُ حجر كبيرٌ وصغيرٌ.

وفي نَجَس وخاتم فصُّه حصاةٌ، وجهان (م٨، ٩). لا ما رُمي به، في المنصوص. ولا غيرُ ذهب وفضة، وعنه: بلى، وعنه: بلا قَصد،

التصحيح (☆) (٢) تنبيه: قوله: (ويكرَهُ من الحرم) يعني: أخذَ حصى الجمار، وهذا، والله أعلم، سهوٌ، وإنماهو: ويكره من منًى، وإلا فمزدلفةُ من الحرَم. وقد قال الأصحابُ: يأخذُه منها، ولعلَّ قولَه: (ويكرَه من الحرم) من تتمة قول الجماعة الذين استحبُّوا أخذَه قبلَ وصول منًى، وفيه بُعدٌ، ولعله أرادَ حرمَ الكعبة، وفي معناه قوةٌ(٢).

مسألة ـ ٨ ـ ٩: قوله في الرمي (وفي نجس وخاتم فصُّه حصاةٌ، وجهان) انتهى. ذكرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٨: إذا رَمى بحصًى نجسٍ، فهل يجزئُ أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقَه في «المذهبِ» و«مسبوك الذهبِ» و«المستوعب»، و«التلخيصِ»، و«الحاويين»، و«الزركشيِّ»، وذكر هذين الوجهين القاضي ومَن بعدَه:

الحاشية ....

---

(١) في (س): «تكبيره».

(٢ ـ ٢) ليست في (ح).

الفروع لا هما*، وعنه: لا يجزئُ غيرُ الحصى المعهود، من رُخام ومسَنٍّ* وبرام ونحوِها، اختارَه جماعةٌ. وفي «الفصول»: إن رمى بحصى المسجدِ، كُرِهَ وأجزأ؛ لأنَّ الشرعَ نهى عن إخراجِ تُرابه، فدلَّ أنَّه لو تيمَّمَ بهِ، أجزأ، وأنَّه يلزمُ من منعه المنعُ هنا. وفي «النصيحة»: يُكرَهُ من الجمارِ، أو من

التصحيح أحدُهما: لا يجزئُ، اختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته». قال في «الرعايةِ الكبرى»: ولا يجزئُ بنجسٍ في الأصحِّ، وقدَّمَه في «الرعاية الصغرى». قال في «الفائقِ»: وفي الإجزاء بنجس وجهٌ. فظاهرُه: أن المقدَّم عدمُ الإجزاء.

والوجه الثاني: يجزئُه، وهو الصحيحُ، قدَّمَه في «المغني»[1]، و«الشرحِ»[2]، وهو ٩٨ ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحاب؛ لعدمِ ذكرهم/ لهُ.

والمسألة الثانية ـ ٩: إذا رمى بخاتم فصُّه حصاةٌ، فهل يجزئُ أم لا؟ أطلقَ الخلاف، وأطلقَه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«الفائق»:

أحدهما: لا يجزئُ. قلتُ: وهو أولى من الوجهِ الثاني؛ لأنَّ الحصاةَ وقعَت تبعاً.

والوجه الثاني: يجزئ، صحَّحَه في «الفصول». قلتُ: الصوابُ أنَّه إن قصدَ الرمي بالحصاة، أجزأه، وإلا فلا.

الحاشية * **قوله: (لا هما).**

أي: الذهبُ والفضةُ.

* **قوله: (ومسَنٍّ):**

بكسرِ الميمِ: الحجرُ الذي يُسنُّ عليهِ السكينُ ونحوُها. والبرامُ: نوعٌ من الأحجارِ، يعملُ منه قدورُ البَرامِ.

---

(١) ٥/ ٢٩١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ١٩٠.

(٣) ٥/ ٢٩٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٢٠٠.

الفروع

مسجد، أو مكان نجس. وفي استحباب غَسله روايتان(م١٠). فإذا وصل منى ـ وهي ما بين وادي محسِّر وجمرة العقبة ـ بدأ بها فرماها بسبع، راكباً إن كان، والأكثرُ ماشياً. نص عليه.

ولا يجزئُ وضعُها، بل طرحُها. وظاهرُ «الفصولِ»: لا؛ لأنَّه لم يَرْمِ، ونفضَها من وقعت[1] بثوبه. نص عليه، كتدحْرجِها، وقيل: لا، وهو أظهرُ*؛ لأنَّ فعلَ الأول انقطع. وكتدحرجِ حصاة بسببها.

ويشترطُ رميُهُ بواحدة بعدَ واحدة، فلو رمَى دَفعة، فواحدة، ويؤدَّبُ، نقله الأثرمُ. وعِلمُ حصولِها في الرمي، وقيل: أو ظنُّهُ. جزمَ بِهِ بعضُهم، وذكرَ ابنُ البناءِ روايةً: ولو شكَّ، ويكبرُ مع كلِّ حصاةٍ. ونقلَ حربٌ: يرمي ثمَّ

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (وفي استحبابِ غَسْلِهِ روايتان) انتهى. وأطلقَهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوك الذهبِ»، و«التلخيصِ»، و«الحاويين»، و«الزركشي»:

إحداهما: لا يستحبُّ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وصاحبُ «الفائق». قلتُ: وهو الصوابُ.

والروايةُ الثانيةُ: يستحبُّ، صحَّحَه في «الفصولِ»، و«الخلاصةِ»، وقطعَ به الخِرقي، وابنُ عبدوس في «تذكرته»، وصاحب «المنورِ»، وغيرُهم، وقدَّمه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«شرح ابن رزينٍ»، وغيرِهم.

الحاشية

*** قوله: (وقيل: لا، وهو أظهرُ).**

هو ظاهرُ ما جزمَ به في «الكافي»[2]، فإنَّه قال: وإن وقعَتْ على ثوب إنسانٍ أو محملهِ، ثُمَّ طارَت إلى المرمَى، أجزأته. وإنْ رماها الإنسانُ عن ثوبه، أو وقَعَتْ بحركةِ المحملِ، لم تُجزه؛ لأنَّها لم تَصِلْ برميهِ. وظاهرُ كلامِ الشيخِ: تُجزئُه؛ لقولِهِ: (ونفضَها مَنْ وَقَعَتْ بثوبِهِ)، أي: يجزئُه؛ لأنَّه عطفٌ على طرَحها.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ٢/ ٤٣٨.

الفروع يكبرُ. ويقول: اللهمَّ اجعَلْه حجّاً مبروراً*، وذنباً مغفوراً، وسعياً مشكوراً.

ويستبطنُ الواديَ، ويستقبلُ القبلةَ، ويرمي على حاجبِهِ الأيمن. وذكَر جماعةٌ: ويرفعُ يُمناهُ حتى يُرَى بياضُ إبطِهِ، ولا يقفُ. وله رميُها من فوقِها، ويرمي بعدَ طلوعِ الشمسِ. وذكرَ جماعةٌ: يسنُّ بعدَ الزوالِ، ويجزئُ بعدَ نصفِ ليلةِ النحرِ، وعنه: بعدَ فجرِه. فإن غرَبَتْ، فمِنْ غدٍ بعدَ الزوالِ. وقال ابنُ عقيلٍ: نصُّه للرعاةِ خاصةً: الرميُ ليلاً، نقلَه ابنُ منصورٍ.

ثُمَّ ينحرُ هدياً، إن كان معَه.

ثُمَّ يحلِقُ، يبدأُ بأيمنِهِ، ويستقبلُ القبلَة، وذكرَ جماعةٌ: ويدعو. وذكرَ الشيخُ: يكبِّر[1]، ولا يشارطُه على أجرة؛ لأنَّه نسكٌ، قاله أبوحكيم، وقال: ثُمَّ يُصلِّي ركعتينِ. وذكر ابنُ شهاب عن أحمدَ عن وكيع، أنَّ أباحنيفةَ قال لهُ: إنَّه[2] تعلَّمَ الآدابَ الخمسةَ ـ الخامسُ التكبيرُ ـ مِنْ حجّامٍ، وإن الحجَّامَ نقلَها عن عطاءٍ.

وإن قصَّر، فمِنْ جميعِه. نص عليه. قال شيخُنا: لا منْ كلِّ شعرةٍ بعينِها، وعنه: أوبعضِهِ، فيجزئُ ما نزلَ[3] عن رأسِهِ؛ لأنَّه من شعرِه، بخلاف المسح؛ لأنَّه ليس رأساً، ذكرَه في «الفصول»، و«الخلافِ». قال: ولايجزئ شعرُ الأذن، على أنَّه إنَّما لم يُجزئْ؛ لأنَّه يجبُ تقصيرُ جميعه. ومَنْ لبَّدَ أو ضَفَر أو عقص، كغيرِه. ونقلَ ابنُ منصور فلْيحلقْ، قال: يعني: وجب عليه.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (حجّا مبروراً).

برَّ اللهُ الحجَّ: تقبَّلَه.

(١) في الأصل: «بكر».

(٢) في الأصل: «إنك».

(٣) في الأصل: «ترك».

الفروع

قال في «الخلاف» وغيره: لأنَّه لا يمكنُه التقصيرُ من كُلِّهِ؛ لاجتماعِهِ.

والمرأةُ تقصِّرُ كذلك أنمُلة، فأقلَّ. وفي «منسكِ ابنِ الزاغوني»: تجبُ أنملةٌ. قال جماعةٌ: السنةُ لها أنملةٌ، ويجوزُ أقلُّ.

ويسنُّ أخذُ أظفاره وشاربه، وقال ابنُ عقيلٍ وغيرُه: ولحيتِهِ.

ومَنْ عدمَه، استُحبَّ أن يُمرَّ الموسَى، وقالَه أبوإسحاقَ في خِتانٍ، وكلامُ أحمدَ في المُحرم خُرِّج مخْرَجَ الأمر، وحمَلَه القاضي على الندب، قالَه في «عُمد الأدلةِ». وفي «الخرقي» في العبد: يُقصِّرُ. قال جماعةٌ: يريدُ أنَّه لا يحلقُ بلا إذن؛ لأنَّه يزيدُ في قيمته(☆).

ثُمَّ حلَّ له كلُّ شيء إلا النساءَ. قالَ القاضي، وابنُه، وابنُ الزاغوني، والشيخُ، وجماعةٌ: والعقدُ. وظاهرُ كلام أبي الخطاب، وابن شهاب، وابن الجوزي: حلُّه، وقالَه شيخُنا، وذكرَه عن أحمد[م١١]، وعنه: إلا

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله: (وفي «الخرقي» في العبد: يقصِّرُ. قال جماعةٌ: يريدُ أنَّه لا يحلقُ بلا إذن؛ لأنَّه يزيدُ في قيمتِهِ) انتهى. لم يذكر ذلك الخرقي في «مُختصرِه»، فيحتملُ أن يكون ذكرَه في مُفرَدٍ في غيرِ «المختصرِ»، كما نقلَ عنه مسائلَ من غيرِ «مختصرِه»، وقد نقلَ الموفقُ في «المقنع»[١] عنه مسألةً كذلك. ويحتملُ أن تكونَ سبقَة قَلَم، أرادَ أن يقولَ: وفي «الوجيز»، فسبقَ القلمُ إلى الخرقي، وهذا يقعُ كثيراً من المصنفين، ولم نرَ المسألةَ مسطورةً إلا في «الوجيز»، لكن تعليلَ المصنفِ يدلُّ على أنَّها منقولةٌ عن مصنفٍ، وتواردَ عليها جماعةٌ، وفسروا كلامَه بما قال المصنفُ، والله أعلمُ.

مسألة ـ ١١: قوله: (ثمَّ حلَّ لهُ كلُّ شيء إلا النساءَ. قال القاضي، وابنُه، وابنُ الزاغوني، والشيخُ، وجماعةٌ: والعقدُ. وظاهرُ كلام أبي الخطاب، وابنِ شهابٍ، وابنِ الجوزي: حلُّه، وقالَهَ شيخنا، وذكرَه عن أحمد). انتهى:

الحاشية

....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨/ ٢٧.

الفروع الوطء في الفرج.

والحلقُ والتقصيرُ نسكٌ فيه دمٌ، وعنه: إطلاق من محظورٍ لا شيء في تركه*. ونقل مهنًّا في مُعتمر تركَه ثُمَّ أحرَمَ بعمرة: الدمُ كثيرٌ، عليه أقلُّ من الدم.

فإن حلقَ قبل نحره أو رميه، أو نحَر، أو زارَ قبل رَميه، فلا دمَ. نص عليه. ونقل أبوطالب وغيرُه: يلزمُ عامداً عالماً، اختارَه أبوبكرٍ وغيرُه، وأطلقَها ابنُ عقيلٍ. وظاهرُ نقلِ المرُّوذي: يلزمه صدقةٌ.

قال شيخُنا: والمخطئُ فيما فهِمَه من قول المفتي يشبه خطأ المجتهدِ فيما يفهمُه من النصِّ، ومما احتجَّ بهذه المسألة*. وإن حلقَ بعدَ أيامِ منًى، وقال الشيخُ: النحرِ، فروايتان(م١٢).

التصحيح القول الأول: وهو المنعُ أيضاً من عقدِ النكاحِ، اختارَه من ذكرَه المصنفُ، واختارَه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيهِ»، وابنُ منجًّا في «شرحه»، وجزمَ به في «الرعاية الكبرى».

والقول الثاني: ظاهرُ كلام أكثرِ الأصحابِ، وهو الصوابُ.

مسألة ـ ١٢: قوله: (وإن حلقَ بعدَ أيام منًى، وقالَ الشيخُ: النحرِ، فروايتان) انتهى. وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٢)]، و«المقنع»[(٣)]، و«الهادي»، و«الشرح»[(٣)]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرِهم:

الحاشية *** قوله: (وعنه: إطلاقٌ من محظورٍ، لا شيءَ في تركِه).**

هكذا في الأصلِ. والموجودُ في النسخِ: لا شيءَ فيه، والذي في الأصلِ أوجهُ.

*** قوله: (ومما احتجَّ بهذهِ المسألةِ).**

يعني: احتجَّ بأشياءَ منها هذه المسألةُ.

---

(١) ٥/٣٠٤.

(٢) ٢/٤٤٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/٢١٣ ـ ٢١٤.

الفروع ١٠٥

وهل يحصلُ التحلل الأول باثنين، من رمي وحلقٍ وطوافٍ، واختارَه الأكثرُ، أو/ بواحد من رمي وطواف، والثاني بالباقي؟ فيه روايتان(م١٣).

فعلى الثانية: الحلقُ إطلاقٌ من محظور. وفي «التعليقِ»: نسكٌ، كالمبيتِ بمزدلفةَ، ورميِ يوم الثاني والثالث. واختار الشيخُ: أنَّه نسكٌ، ويحلُّ قبلَه. وذكر جماعةٌ على أنَّه نسكٌ، في حلِّه قبلَه: روايتين. وذكرَ في «الكافي»[1] الأول عن الأصحاب. وفي «منسكِ ابنِ الزاغوني»: إن كان ساقَ هدياً واجباً، لم يحلَّ هذا التحلل الأول إلا بعد رمي، وحلق، ونحر، وطواف. فيحلُّ الكلُّ، وهو التحللُ الثاني.

ثُمَّ يخطبُ الإمامُ بها يومَ النحرِ. نص عليه، قالَ جماعةٌ: بعد صلاة الظهر، وعنه: لا يخطبُ، نصرَه القاضي وأصحابُه.

التصحيح

إحداهُما: لا دمَ عليه، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، واختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزمَ به في «المحرر»، و«الوجيزِ»، و«المنورِ»، وغيرهم. قال ابنُ مُنجا في «شرحه»: وهو أولى.

والروايةُ الثانيةُ: عليه دمٌ بالتأخير، ومحلُّهما إذا قلنا: إنَّ الحِلاقَ نسكٌ.

مسألة ـ١٣: قوله: (وهل يحصلُ التحلل الأول باثنينِ من رمي، وحلقٍ، وطواف، واختارَه الأكثرُ، أو بواحد من رميٍ وطواف، والثاني بالباقي؟ فيه روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجّا»، وغيرِهم:

إحداهما: يحصلُ التحللُ الأول باثنين من رميٍ وحلقٍ وطوافٍ، وهو الصحيحُ. قال المصنف: (اختارَه الأكثرُ) قال في «الكافي»[3]: قالَه أصحابُنا، وهو ظاهرُ ما جزمَ بهِ في

الحاشية ....

---

(١) ٢/ ٤٤١ـ ٤٤٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٢١٧.

(٣) ٢/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

الفروع

ثُمَّ يأتي مكة فيطوفُ المتمتعُ ـ في المنصوص ـ للقدومِ، كعمرتِهِ، ثُمَّ يسعَى. نص عليه، وعنه: يجزئُ سعيُ عمرتِهِ، اختارَه شيخُنا، ثُمَّ يطوفُ الفرضَ، وهو الإفاضةُ والزيارةُ، يعتبرُ تعيينُه بالنيةِ. نص عليه (ش) بعدَ وقوفِهِ بعرفةَ، بعدَ نصفِ ليلةِ النحرِ، وعنه: فجرِهِ، ولا دمَ بتأخيرِهِ عن يومِ النحرِ بلاعذرٍ، خلافاً «للواضحِ»، ولا عن أيام منىً، كالسعيِ. وخرَّجَ القاضي وغيرُه روايةً في[1] الحلقِ. ويتوجَّه مثلُه في سعي.

ويطوفُه مفردٌ وقارنٌ، وقبلَه للقدوم، في المنصوصِ، ما لم يكونا دخلا مكةَ. قال أحمد: من أهلَّ من مكةَ، فليطُفْ بالبيت وبين الصفا والمروةِ، إذا رجعَ من منًى. وفي «الواضح»: هو سنةٌ لمن خرجَ منها إلى عرفةَ، فإن كان سعى للقدوم، وإلا سعى.

ثُمَّ يحلُّ مطلقاً. وإن قيل: السعيُ ليس ركناً، قيلَ: سنةٌ، وقيلَ: واجبٌ، ففي حلِّه قبلَه وجهان(م١٤، ١٥).

التصحيح

«الخلاصةِ»، و«المحررِ»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم. وجزمَ به في «التلخيص» وغيرِهِ، وقدَّمه في «الهداية»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرِهم.

والرواية الثانية: يحصلُ التحلل بواحد من رمي وطواف.

مسألة ـ ١٤ـ ١٥: قوله بعدَ طواف الإفاضة: (ثُمَّ يحلُّ مطلقاً. وإن قيلَ: السعيُ ليس ركناً، قيل: سنةٌ، وقيلَ: واجبٌ، ففي حلِّه قبلَه وجهان) انتهى. ذكرَ مسألتين:

المسألةُ الأُولى ـ ١٤: إذا قلنا: إن السعيَ ليسَ بركنٍ، فهل هو سنةٌ أو واجبٌ؟ أطلقَ فيه الخلافَ بقيلَ وقيلَ، وقد قدَّم المصنفُ في فصلِ الأركان أنَّ السعيَ ركنٌ[2]، ثُمَّ قال: (وعنه: يَجبرُه بدمٍ، وعنه: سنةٌ) فحكى الخلافَ روايتين، وحكاهما هنا قولين،

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ص ٦٨.

الفروع

ثُمَّ يشربُ من زمزمٍ، لما أحبَّ، ويتضَلَّعُ[(١)]. وفي «التبصرة»: ويرشُّ على بدنِهِ وثوبِهِ. وفي «الصحيحين»[(٢)]: قولُه ﷺ لأبي ذرّ: «إنَّها مباركةٌ، إنَّها طعامُ طُعْمٍ». أي: تشبعُ شاربَها كالطعامِ. ويقول ما وردَ.

فصل

ثُمَّ يرجعُ، فيصلِّي ظُهر يومِ النحرِ بمنًى، نقلَه أبوطالبٍ؛ للخبرِ[(٣)]، فيبيتُ بمنًى ثلاثَ ليال، ويَرمي في غد بعد الزوال. نص عليه. ويستحبُّ قبلَ الصلاة. وجوَّزَه ابنُ الجوزي قبل الزوال. وفي «الواضحِ»: بطلوع الشمسِ، إلا ثالثَ يوم، وأطلقَ أيضاً في «منسكه»: أنَّ له الرميَ من أول، وأنّه يَرمي في الثالث كاليومين، قبله، ثُمَّ ينفرُ.

ويَرمي إلى المغرب الجمرةَ الأولى، وتلي مسجدَ الخيفِ، ثُمَّ الوسطَى، ويدعو عندَهُما طويلاً. قال بَعضُهم: رافعاً يديه. نقل حنبلٌ: يستحبُّ رفعُ

التصحيح

وظاهرُ كلامِهِ هناك: إذا لم نقل: إنَّه ركنٌ، أنَّ المقدمَ أنَّه يَجبُره بدم، فيكونُ واجباً. وهنا قد أطلقَ الخلافَ، أو يقالُ: لم يقدِّم هناكَ حكماً، وهنا حرَّرَ وأطلقَ الخلافَ، وهو الظاهرُ. فإن كلامَه هناك محتملٌ، ثُمَّ ظهرَ لي أنَّ هذين القولين ليسا بالروايتين اللتين ذكرَهما الأصحابُ، وإنما هذان القولان فيها، إذا لم يقل: إنَّه ركنٌ، فهل يكونُ واجباً أو سنةً؟، اختلفَ الأصحابُ في المرَجَّحِ والمقدَّمِ منهما والصحيحِ، ولم يذكر الروايتين هنا؛ اعتماداً على ما قاله أولاً، وذكرَ هناك مَن اختارَ كلَّ روايةٍ منهما، وأمّا هنا فبعضُ الأصحابِ رجَّحَ أنَّه واجبٌ، وبعضُهم رجَّحَ أنَّه سنةٌ، إذا لم نَقُلْ: إنَّه ركنٌ، وهذا هو الصوابُ، والله أعلمُ. والصوابُ: أنَّه واجبٌ.

الحاشية ....

---

(١) تَضَلَّعَ: امتلأ شِبَعًا أو رِيًا حتى بلغ الماء أضلاعه. «القاموس»: (ضلع).

(٢) أخرجه مسلم (٢٤٧٣) (١٣٢)، من حديث أبي ذر، ولم نجده عند البخاري.

(٣) أخرج مسلم (١٣٠٨) (٣٣٥)، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنًى.

الفروع يديهِ عندَ الجمارِ. ثُمَّ العقبةَ، ولا يقفُ عندَها. ويستبطنُ الواديَ، فإن نكَسَهُنَّ، أو أخلَّ بحصاةٍ من السابقةِ، لم يُجزِئْه، وعنه: بلى، وعنه: إن جَهِل. ويستقبلُ القبلةَ برميِهِ. نص عليه، ويجعلُ الأولى يسارَه والأُخريَين يمينَه. كلُّ جمرةٍ بسبعٍ، وعنه: ستٌّ، وعنه: خمسٌ. ثم اليومُ الثاني كذلك.

وعنه: يجوزُ رميُ متعجِّلٍ قبلَ الزوالِ، وينفر بعدَه. ونقلَ ابنُ منصورٍ: إن رمَى عند طلوعِها متعجِّلٌ، ثُمَّ نفَر، كأنَّه لم يرَ عليه دماً، وإن أخَّرَ رميَ يوم إلى الغدِ، رمى رميين. نص عليه. وإن رمىَ الكلَّ في يومِ النحرِ آخرَ أيامِ منًى، أجزأ أداء، وقيل: قضاء.

ويجبُ ترتيبُه بالنيةِ، وإن أخَّره عنها، لزمَه دمٌ، ولا يأتي به كالبيتوتة بمنًى.

وتركُ حصاةٍ كشعرةٍ، وظاهرُ نقلِ الأثرمِ: يتصدقُ بشيءٍ، قاله القاضي، وعنه: عمدا، وعنه: دمٌ، قطعَ به في «المحرر»، وهو خلافُ نقلِ الجماعةِ والأصحابِ. قال ابنُ عقيلٍ: ضعَّفَه شيخُنا؛ لعدمِ الدليلِ، وعنه: في اثنتين كثلاثٍ، في المنصوصِ*، وكجمرةٍ وجمارٍ، نص عليه*، وعنه: واحدةٌ هدرٌ، وعنه: وثنتان. ونقل حرب: إذا لم يَقُمْ عند الجمرتين أو إحداهُما، أطعمَ شيئاً، ودمٌ أحبُّ إليَّ، وإن لم يُطعِم، فلا شيءَ عليه.

وفي ترك مبيت ليالي مِنًى دمٌ، نقله حنبلٌ، واختارَه الأكثرُ، وعنه:

التصحيح **المسألة الثانية ـ ١٥**: إذا قلنا: إن السعيَ واجبٌ، وطافَ طوافَ الإفاضةِ، فهل

الحاشية * **قوله: (وعنه: في اثنتين كثلاثٍ، في المنصوص)**.

أي: في اثنتينِ دمٌ كثلاثٍ؛ فإنَّ فيها دماً، في المنصوصِ.

* **قوله: (وكجمرةٍ وجمارٍ. نص عليه)**.

١٣٢ الجمارُ كلُّها فيها دمٌ، والجمرةُ الواحدةُ فيها دمٌ أيضاً. نص عليه. والثلاثُ/ حصياتٍ فيها دمٌ أيضاً في المنصوص. وفي الحصاةِ والثنتينِ الخلافُ المتقدمُ.

الفروع

يتصدقُ بشيء، نقله الجماعةُ، قالَه القاضي، وعنه: لا شيءَ، اختارَه أبو بكر. وليلةٌ كذلك، ذكرَه جماعةٌ، وعنه: كشعرةٍ؛ لأنَّها ليست نسكاً بمفردها، بخلاف مزدلفةَ، قالَه القاضي وغيرُه. وقالوا: لا تختلف الروايةُ أنَّه لا يجبُ دمٌ، وعنه: لا يجب[1] شيءٌ، فإن شاءَ تعجَّلَ في اليومِ الثاني، وهو النفرُ الأول، ثُمَّ لا يضرُّ رجوعُه؛ لحصول الرخصة.

وليس عليه رميُ اليوم الثالث، قالَه أحمدُ. ويدفنُ بقيةَ الحصَى، في الأشهر. زادَ بعضُهم: في المَرمى. وفي «منسك ابن الزاغوني»: أو يرمي بهنَّ كفعله في اللواتي قبلَهنَّ، فإن غربَتْ شمسُه، باتَ ورمَى بعدَ الزوال. نص عليه، وعنه: وقبلَه، وهو النفرُ الثاني.

وليس للإمامِ المقيمِ للمناسك التعجيلُ؛ لأجلِ من يتأخرُ، قالَه أصحابُنا، ذكرَه شيخُنا، ولَا مبيتَ بمنًى على سقاةِ الحاجِّ والرعاة. ولهم الرميُ[2] بليل ونهار، فإن غَربت وهم بها، لزمَ الرعاء. قال الشيخُ: وكذا عذرُ خوف ومرضٍ. قال في «الفصول»: أو خوف فوت ماله أو موتِ مريض.

ويخطبُ الإمامُ ثاني أيامِ منًى. نقل الأثرمُ: من الناس مَنْ يقولُ: يزورُ البيتَ كلَّ يومٍ من أيامِ منًى، ومنهم من يختارُ الإقامة بمنى، قال: واحتجَّ أبو عبد الله بحديث ابن عباسٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ كان يُفيضُ كلَّ ليلة[3]، وعن ابنِ عمر: من شاءَ، طاف أيام التشريق[4]، ....

التصحيح

يُحِلُّ قبلَ السعيِ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ فيه:

الحاشية

....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «الرمل».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» نشرة العمروي ٣١٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ١٦٤ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» نشرة العمروي ٣١٢ .

الفروع ثُمَّ يطوفُ للوداعِ إن لم يُقِمْ. قال القاضي والأصحابُ: إنما يَستحقُّ عليه عندَ العزمِ على الخروجِ. واحتجَّ به شيخُنا على أنَّه ليس من الحجِّ (وش) كذا في «التعليقِ» أنَّه ليس منه، ولا يتعلقُ به*، (١في من وطئ بعد التحلل١).

التصحيح أحدُهما: يَحلُّ. قلتُ: وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحابِ؛ لأنَّهم أطلقوا الإحلالَ

الحاشية * قوله: (ثُمَّ يطوفُ للوداعِ إن لم يُقِمْ. قال القاضي والأصحابُ: إنَّما يستحقُّ عليه عند العزمِ على الخروجِ. واحتجَّ بِهِ شيخُنا على أنَّه ليسَ من الحجِّ. وكذا في «التعليق» أنَّه ليس منه، ولا يتعلقُ به) إلى آخره.

قال الشيخُ في «المنسكِ الصغيرِ»: لم يُقِم النبيُّ ﷺ بمكةَ بعد صدره من منًى، لكنَّه ودَّعَ البيتَ، وقال: «لا ينصرفْ أحدٌ حتى يكونَ آخرُ عهدِه بالبيتِ»[٢]. فلا يخرجُ الحاجُّ حتى يودِّعَ البيتَ، فيطوفُ طوافَ الوداعِ حتى يكونَ آخر عهدِه بالبيتِ. ومَنْ أقامَ بمكةَ، فلا وداعَ عليه. وهذا الطوافُ يؤخِّرهُ الصادرُ عن مكةَ حتى يكون بعد جميعِ أمورِه. فلعلَّ المصنفَ أخذَ من قوله: فلا يخرجُ الحاجُّ حتى يودِّعَ: أنَّ غيرَ الحاجِّ لا وداعَ عليه؛ لكونه قيَّد بالحاجِّ. وهذا ظاهرٌ على قولِ مَنْ يجعلُ طوافَ الوداعِ من الحجِّ، وهُم الذين يعدُّونَه من واجباتِ الحجِّ. وأمَّا على قولِ من لم يَجعَلْه من الحجِّ، فليسَ بظاهرٍ، وقد ذكرَ المصنفُ هذا عن أبي العباسِ و«التعليق» قبل ذلك بيسيرٍ، بقولِهِ: (وإنما تستحقُّ عند العزمِ). وهذا يقتضي: أنَّه لا يختصُّ بالحاجِّ، كما حكاهُ النووي الشافعي، وسيأتي كلامُه. وهذا مقتضَى ما استدلَّ به أبو العباسِ رضي الله عنه، فإنَّه قال في كلامه: وقال ـ يعني: النبي ﷺ: «لا ينصرفْ أحدٌ حتى يكونَ آخر عهدِه بالبيتِ». و«أحد» هاهنا صيغةُ عموم؛ لأنَّه نكرةٌ في سياقِ النهي، فيدخلُ فيه الحاجُّ وغيرُه، ولأنَّه قال: وهذا الطوافُ يؤخِّره الصادرُ عن مكةَ. وظاهرُه: أنَّ الصادرَ عن مكةَ يفعلُه، سواءٌ كان حاجًا أو غيرَه. وأمّا قوله: فلا يخرجُ الحاجُّ: يحتملُ أنَّه خُرِّجَ مخرجَ الغالب، فلا يكونُ مفهومُه حجةً؛ لأنَّ غالبَ من يخرجُ عن مكةَ الحاجُّ. وإذا ثبتَ ذلك، فالمعنى والدليلُ يقتضي التسويةَ بين الحاجِّ وغيره، واللهُ أعلمُ.

قال الشيخُ محيي الدين النووي الشافعي: فرعٌ: هل طوافُ الوداعِ من جملةِ المناسكِ؟ قال الإمامُ[٣]

(١ ـ ١) ليست في (ب) و(س).

(٢) أخرجه مسلم (١٣٢٧) (٣٧٩) من حديث ابن عباس.

(٣) بعدها في النسخ الخطية: «و».

الفروع

ثُمَّ يُصلِّي ركعتين، ويُقبِّلُ الحجرَ. وفي «المستوعب»: كلَّما دخلَ المسجدَ، دخلَ كما وصفْنَا . فإن أقامَ بعد الوداع لغير شدِّ رَحْلٍ. نص عليه، وقال ابنُ عقيلٍ وابنُ الجوزي: أو شراء حاجة بطريقِهِ، وقال الشيخ: أو قضى بها حاجةً، أعادَ. وسألَه صالحٌ: إن وقفَ وقفةً، أو رجعَ جاهلاً أو ناسياً قدر غَلْوَة*؟ قال: أرجو. ونصُّه فيمَنْ ودَّعَ وخَرَجَ، ثُمَّ دخلَ لحاجة: يحرمُ. وإذا خرجَ، ودَّعَ، كمَنْ دخلَ مقيماً . وقيلَ لهُ في رواية أبي داود: ودَّع،

التصحيح

بعدَ طوافِ الإفاضةِ، ولم يَستثنوا، وهو ظاهرُ ما قطعَ به في «الرعاية الكبرى» .

والوجه الثاني: لا يَحِلُّ حتى يَسعَى .

الحاشية

الغزالي: هو من المناسكِ، وليس على الخارجِ من مكة وداعٌ لخروجِهِ منها . وقال صاحبُ «التتمة»، و«التهذيب»، وغيرهما: ليس طوافُ الوداعِ من المناسكِ، بل يؤمرُ بهِ من أرادَ مفارقةَ مكةَ إلى مسافةِ القصرِ . وهذا أصحُّ؛ تعظيماً للحرمِ، وتشبيهاً لاقتضاءِ خروجِهِ الوداعَ باقتضاءِ دخولِهِ الإحرامَ، ولأنَّهم اتفقُوا على أنَّ المكيَّ، إذا حجَّ وهو على نيةِ أن يقيمَ بوطنِه، لا يؤمرُ بطوافِ الوداعِ . وكذا الأُفُقي، إذا حجَّ وأرادَ الإقامةَ بمكةَ، لاوداعَ عليه، ولو كان من جملةِ المناسكِ، لعمَّ الحجيجَ . قلتُ: ومما يستدلُّ به من السنّةِ على أنَّه ليس من المناسكِ ما ثبتَ في «صحيح مسلم» وغيرِه[1] أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «يقيمُ المهاجرُ بمكةَ بعد قضاءِ نسكِه ثلاثاً» . ووجهُ الدلالةِ: أنَّ طوافَ الوداعِ يكونُ عند الخروجِ، فسمَّاه قبلَه قاضياً للمناسكِ، وحقيقتهُ: أن يكون قضاها كلها، واللهُ أعلم . ويأتي في واجباتِ الحجِّ[2] ما نقلَه المصنفُ عن «الترغيب» أنَّه قال: لا يجبُ على غيرِ الحاجِّ .

*** قوله: (قَدْرَ غَلْوَةٍ) .**

الغَلوةُ: مدا رميةِ سهمٍ، أنهى ما يُقدَرُ عليه . ويقال: هي قدرُ ثلاث مئةِ ذراعٍ إلى أربع مئة .

---

(١) رقم (١٣٥٢)(٤٤٢) وأحمد (٢٠٥٢٥) والنسائي في المجتبى ٣/ ١٢١ والبيهقي في السنن الكبرى ٣/ ١٤٧، من حديث العلاء بن الحضرمي .

(٢) ص٧٠ .

الفروع ثُمَّ نَفَرَ يشتري طعاماً يأكلُه؛ قال: لا يقولون حتى يجعل الردمَ وراءَ ظهره .

وإن تركَه، غيرُ حائضٍ لم تَطهرْ، قبلَ مفارقةِ البنيانِ، وقال الشيخُ: وأهلُ الحرم/ ، رَجَعَ . فإن شقَّ ـ والمنصوص: أو بَعدَ مسافة قصرٍ ـ لزمه دمٌ . ومتى رجعَ القريبُ، لم يلزمْهُ إحرامٌ . قال الشيخُ: كطوافِ الزيارةِ . والبعيدُ يُحرمُ بعمرةٍ، ويأتي بها ويطوفُ لوداعِهِ . وإن طافَ للزيارةِ عندَ خروجه، وفي «المستوعب»، و«الترغيبِ»: أو للقدومِ، كفاه عنهما، وعنه: يودِّعُ(☆) .

١٠٦

وإن ودَّعَ ثُمَّ أقام بمنًى، ولم يَدخُل مكةَ، فيتوجَّه: جوازُه. وإن خرجَ غيرَ حاجّ، فظاهرُ كلامِ شيخِنا: لا يودِّعُ.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وإن طافَ للزيارة عند خروجِهِ، وفي «المستوعب»، و«الترغيب»: أو للقدوم، كفاهُ عنهما، وعنه: يوَدِّع) انتهى. تأخيرُ طواف الزيارةِ، وفعلُه عندَ خروجِهِ كافٍ عنهُ وعن طوافِ الوداعِ، على الصحيحِ من المذهبِ، كما قدَّمَه المصنفُ، وقدَّمَ أنَّ تأخيرَ طوافِ القدومِ، وفِعله عندَ الخروجِ، لا يكفي عن طوافِ الوداعِ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ؛ لاقتصارِهم على المسألةِ الأولى . وقالَ في «الهداية»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«الهادي»، و«التلخيصِ»، و«الترغيبِ»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرِهم: يجزئه كطوافِ الزيارةِ، وقطعُوا به، وقالوا: نص عليه. زادَ في «الهدايةِ»: من روايةِ ابنِ القاسمِ. إذا عُلِمَ ذلك، ففي كلامِ المصنفِ نظرٌ من وجوهٍ:

منها: حيثُ اقتصرَ على صاحبِ «المستوعب» و«الترغيبِ» .

ومنها: أنَّ الأولى أنَّه كان يذكرُ مَنْ قالَ ذلك قبلَهما، كصاحبِ «الهداية» .

ومنها: أنَّ كلامه أوهمَ أنَّه ليس بهذا القول نصٌّ عن أحمدَ . والحاصلُ: أنَّ أحمدَ نصَّ عليه .

الحاشية ....

الفروع ويستحبُّ دخولُ البيت ـ والحجْرُ منها ـ بلا خفٍّ ونعل وسلاح . نص على ذلك، وتعظيمُ دخولِه فوقَ الطواف يدلُّ على قلة العلمِ، قالَه في «الفنون»، والنظرُ إليه عبادةٌ، قاله أحمدُ . وفي« «الفصول»: ورؤيتُه لمقام الأنبياء ومواضع الأنساك . قال الأصحابُ: ووقوفُه بينَ الحَجَرِ الأسود والباب، ويلتزمُه ملصقاً به جميعَه، ويدعو .

والحائضُ تقفُ بباب المسجد، وذكرَ أحمدُ أنَّه يأتي الحطيمَ ـ وهو تحتَ الميزاب ـ فيدعو. وذكرَ شيخُنا: ثُمَّ يشربُ من زمزمٍ، ويستلمُ الحجرَ الأسودَ. نقلَ حرب: إذا قَدمَ[1] معتمراً، فيستحبُّ أن يقيِّمَ بمكةَ بعد عمرته ثلاثةَ أيام، ثُمَّ يخرجُ . فإن التفتَ، ودَّعَ. نص عليه، وذكرَه أبوبكر، وقدَّمَه في «التعلِّيقِ» وغيره، وحملَه جماعةٌ على الندب. وذكر ابنُ عقيل وابنُ الزاغوني: لا يولِّي ظهره حتى يغيب. وذكرَ شيخُنا أنَّ هذه بدعةٌ مكروهةٌ. وذكر جماعة: ثُمَّ يأتي[2] الأبطحَ المحصَّبَ، فيصلِّي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويهجعُ به.

التصحيح ومنها: أنِّي لم أرَ مَنْ صرَّحَ بموافقته على ما قدَّمَه، فيتقوَّى القولُ الثاني بقطعِ هؤلاء الجماعة، وبالنصِّ عن أحمدَ، والله أعلم.

لكنَّ تصويرَ المسألة فيه عسرٌ. ويمكنُ تصويرُ إجزاء طواف القدوم عن طواف الوداع، أنَّه لم يكُنْ قدمَ مكةَ؛ لضيقِ وقت الوقوف، بل قصدَ عرفةَ، فلمَّا رجعَ وأرادَ العودَ، طافَ للزيارةِ، ثُمَّ للقدومِ، إمَّا نسياناً أو غيرَه، فهذا الطوافُ يكفيهِ عن طواف الوداعِ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «دخل» .

(٢) في الأصل: «يجيء» .

الفروع

وتستحبُّ الصلاةُ على النبي ﷺ، وزيارةُ قبره، وقبر صاحبيه، رضيَ اللهُ عنهما، فيسلِّمُ عليه مستقبلاً له، لا للقبلة (هـ) ثُمَّ يستقبلُها ويجعلُ الحُجْرَةَ عن يسارِه ويدعو، ذكرَه أحمدُ، وظاهرُ كلامِهم: قُرْب من الحُجرَةِ أو بُعْد. وفي «الفصولِ»: نقل صالحٌ وأبو طالبٍ: إذا حجَّ للفرض، لم يمرَّ بالمدينةِ؛ لأنَّه إن حدَث به حَدَثُ الموت، كان في سبيل الحجِّ؛ وإن كان تطوعاً، بدأ بالمدينة.

وفي «المستوعب» وغيره: أنَّه يستقبلُه، ويدعو. قال ابنُ عقيل وابنُ الجوزي: يُكرَه قصدُ القبور للدعاء. قال شيخُنا: ووقوفُه عندها لهُ. ولا يستحبُّ تَمسُّحه بهِ. قال في «المستوعب»: بل يُكرَه. قال أحمد: أهلُ العلم كانوا لا يمسُّونَه. نقل أبوالحارثِ: يدنو منه، ولا يتمسَّحُ بهِ، يقومُ حذاءَه، فيسلِّمُ، كفعلِ ابنِ عمرَ[1]، وعنه: بلى. ورخَّص في المنبرِ (م) لأنَّ ابنَ عمرَ وضعَ يدَه على مقعد رسول الله ﷺ منه[2]، ثُمَّ وضعَها على وجهه[3]. قال ابنُ الزاغوني وغيرُه: وليأت المنبر، فليتبرَّك به، تبركاً بمَنْ كان يرتقي عليه. قالَ شيخُنا: يحرمُ طوافُه بغير البيت العتيقِ اتفاقاً، قال: واتَّفقُوا أنَّه لا يقبِّلُه، ولا يتمسَّحُ بهِ؛ فإنَّه من الشرك، وقال: والشركُ لا يغفرُه اللهُ، ولو كان أصغرَ.

قالَ بعضُهم: ولا ترفعُ الأصواتُ عند حجرته ﷺ، كما لا ترفعُ فوق صوته؛ لأنَّه في التوقير والحرمةِ كحياته، رأيتُه في مسائلَ لبعضِ أصحابنا.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٤٠٣ .

(٢) ليست في (س) و(ب) و(ط) .

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٧/ ٨٠ .

الفروع

وفي «الفنون»: قَدِمَ الشيخُ أبو عمران المدينةَ، فرأى ابنَ الجوهريِّ[١] الواعظَ المصريَّ يَعظُ، فعلا صوتُه، فصاحَ عليه الشيخُ أبوعمران: لا ترفعُوا أصواتكم فوق صوت النبيِّ ﷺ، والنبيُّ في الحرمة والتوقير بعدَ موته كحال حياته، فكما لا ترفعُ الأصواتُ بحضرته حيّا، ولا من وراء حجرته، فكذا بعد موته، انزلْ، فنزلَ ابنُ الجوهريِّ، وفزعَ الناسُ لكلام الشيخ أبي عمرانَ. قال ابنُ عقيل: لأنَّه كلامُ صدق وحقٍّ، وجاءَ على لسان مُحقٍّ، فتحكمَ على سامعه.

وظاهرُ كلامِ جماعةٍ: أنَّ هذا أدبٌ مستحبٌّ بعدَ الموتِ، وقالَه بعضُ العلماءِ، كما هو ظاهرُ كلامِهم، للإنصاتِ لكلامِهِ إذا قرأ، بل قد صرَّحُوا بأنَّه لا يجبُ للقراءةِ، بل يستحبُّ، فهنا أولى، وأوجَبَه بعضُ المالكية. وفي مباحثِ أصحابِ الحديثِ لابنِ الجوزيِّ ما قد يُؤخذُ منهُ وجوبُه، فإنَّه ذكرَ عن حمادِ بن زيدٍ[٢] قال: كنَّا عندَ أيوبَ، فسمعَ لغطاً، فقال: ما هذا اللَّغَطُ، أما بلغَهم أنَّ رفعَ الصوتِ عند الحديثِ عن رسولِ الله ﷺ، كرفعِ الصوتِ عليهِ في حياتِهِ؟ وعن السَّري بن عاصمٍ[٣] أنَّه كان يحدِّثُ، فسمعَ كلاماً، فقال: ما هذا؟ كنا عند حمادِ بنِ زيدٍ، وهو يحدِّثُ، فسمعَ كلاماً، فقال: ما هذا؟ كانوا يعدُّون الكلامَ عندَ حديثِ رسولِ اللهِ ﷺ، كرفعِ الصوتِ فوقَ صوتِهِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) هو: أبو الفضل، عبد الله بن الحسين المصري. واعظ العصر، وكان أبوه من العلماء العاملين. (ت: ٤٨٠هـ). «سير أعلام النبلاء» ١٨/ ٤٩٥.

(٢) هو: حماد بن زيد بن درهم أبو إسماعيل الأزدي الجهضمي، وكان ثقة ثبتاً حجة كثير الحديث. (ت: ١٧٩هـ). «تهذيب التهذيب» ١/ ٤٨٠

(٣) هو: السَّري بن عاصم، أبو سهل الهمداني، متروك الحديث. (ت ٢٥٨ هـ). «تاريخ بغداد» ٩/ ١٩٢ ـ ١٩٣.

الفروع

وإذا توجَّه، هلَّلَ، ثُمَّ قالَ: آيبون تائبون عابدون، لربِّنا حامدُون، صدقَ اللهُ وعدَه، ونصرَ عبدَه، وهزمَ الأحزابَ وحده. قال في «المستوعبِ»: وكانوا يغتنمون أدعيةَ الحجِّ قبل أن يتلطَّخوا بالذنوبِ.

فصل

أركانُ الحجِّ: الوقوفُ بعرفةَ، وطوافُ الزيارة، ولو تركَه، رجعَ معتمراً، نقلَه جماعةٌ. ونقل يعقوبُ: فيمَن طاف في الحجْر ورجعَ بغدادَ: يرجعُ؛ لأنَّه على بقية إحرامه، فإن وطئ، أحرم من التنعيمِ، على حديث ابن عباسٍ(١)، وعليه دم، ونقلَ غيرُه معناه.

وكذا السعيُ، وعنه: يجبرُه دمٌ*، وعنه: سنةٌ. وهل الإحرامُ النيةُ* ركنٌ أو شرطٌ؟ فيه روايتان(م١٦).

التصحيح

مسألة ـ ١٦: قوله: (وهل الإحرامُ النية ركنٌ أو شرطٌ؟ فيه روايتان) انتهى:

إحداهُما: ركنٌ، وهو الصحيحُ، جزمَ به في «الفصول»، و«المحررِ»، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرهم، وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاويين». قال ابنُ منجا في «شرح المقنع»: هذا أصحُّ في ظاهر قول أصحابنا.

والروايةُ الثانيةُ: هو شرطٌ، حكاها المصنفُ، قال في «الرعاية»: وقيلَ عنه: إنَّ الإحرامَ شرطٌ. قال ابنُ منجًا في «شرحه» هنا: ولم أجدْ أحداً ذكرَ أن الإحرامَ شرطٌ، والأشبهُ أنَّه كذلك، وبه قالَ أبو حنيفةَ. وذلك أنَّ من قالَ بالرواية الأُولى قاس الإحرامَ

الحاشية

* **قوله في السعي: (وعنه: يجبرُه دمٌ).**

فعلى هذه الرواية: هو واجبٌ.

* **قوله: (وهل الإحرامُ النيةُ).**

النيةُ بدلٌ من الإحرامِ؛ لأنَّ الإحرامَ هو نيةُ الدخولِ في العبادةِ، كإحرامِ الصلاةِ.

---

(١) في الأصل: «عائشة». والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤/ ٨٧.

الفروع

وفي كلامِ جماعةٍ ما ظاهرُه روايةٌ بجواز تركه*. وقال في «الإرشاد»[١]: سنةٌ. وقال: الإهلالُ فريضةٌ، وعنه: سنةٌ. وسبقَ كلامُهم في نية الصوم[٢].

وواجباتُه: الإحرامُ من ميقاتِهِ، والوقوفُ إلى الغروبِ، والمبيتُ بمزدلفةَ، على الأصحِّ، ولو غلبَه نومٌ بعرفة، نقلَه المروذي. وفي «الواضحِ» فيه، وفي مبيت منًى ولا عذرَ: إلى بعدَ[٣] نصفِ الليل. والرميُ*، وكذا ترتيبُه، على الأصحِّ.

التصحيح

على نية الصلاة، ونيةُ الصلاة شرطٌ، فكذا يجبُ أن يكون الإحرامُ، يجوزُ فعلُه قبل دخول وقت الحجِّ، فوجبَ أن يكون شرطاً كالطهارة مع الصلاة. وقال أيضاً في باب الإحرام: والأشبهُ أنَّه شرطٌ، كما ذهبَ إليه بعضُ أصحابنا، كنيةِ الوضوءِ. انتهى.

فلعلَّ قولَه هنا: ولم أجد أحداً ذكرَ أنَّه شرطٌ، يعني: عن الإمام أحمدَ، أو لعلَّه لم يستحضر حالَ شرح هذا المكان من قال بذلك. واستحضره في باب الإحرام، وهذا أولى، وإلا كان كلامه متناقضاً، وهو قد شرحَ بابَ الإحرام قبل هذا المكان، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (وفي كلام جماعة ما ظاهرُه روايةٌ بجوازِ تركِه).

من الجماعةِ الشيخُ في «المغني»[٤] وابنُ أبي عمرَ في «شرح المقنع»[٥]. قلت: فعلى هذا: يصيرُ كالوضوءِ يصحُّ بغير نيةٍ على قول لنا، فلا يظنُّ أنَّه ليسَ له وجهٌ؛ لأنَّه يقالُ فيه ما يقالُ في الوضوءِ والغسل. فإن قيل: الوضوءُ والغسلُ، إذا قيل: يصحُّ ذلك بغيرِ نيةٍ، معناه: أنَّه يرتفعُ الحدثُ، ولكن لا يكونُ عبادةً إلا بنيةٍ، والحجُّ عبادةٌ لا بُدَّ لهُ من النيةِ. قلنا: ومعناه في أنَّه يسقطُ من ذِمَّتهِ، ولا تكونُ عبادةً إلا بنيةٍ، كما قيل في الوضوءِ.

* قوله: (والرمي).

هو عطفٌ على الوقوفِ إلى الغروبِ، وكذا ترتيبُه، أي: الرمي.

---

(١) ص١٥٨.
(٢) ٤/٤٥١ وما بعدها.
(٣) ليست في الأصل.
(٤) ٥/٩١ - ٩٢.
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨/١٤٦.

الفروع وطوافُ الوداعِ، في الأصحِّ*، وهو الصَّدَرُ، وقيلَ: الصَّدَرُ: طوافُ الزيارةِ، وظاهرُ قولِهم: ولو لم يكن بمكةَ. قالَ الآجُري: يطوفُه متى أرادَ الخروجَ من مكةَ أو مِنًى أو مِنْ[1] نَفْرٍ آخرَ. قال في «الترغيبِ»: لا يجبُ على غيرِ الحاجِّ، ونقلَ محمدُ بنُ أبي حربٍ: والقدومُ. والحلقُ أو التقصيرُ* والمبيتُ بمنًى، على الأصحِّ فيهما*. وفي الدفعِ مع الإمامِ روايتان[م١٧].

والمبيتُ بمِنًى ليلةَ عرفةَ سنةٌ، قطعَ به في «الإرشاد»[2]، و«الخلاف»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«الكافي»[3]؛ لأنَّها استراحةٌ. وفي ١٠٧ «الرعاية»: / واجبٌ.

التصحيح **مسألة ـ ١٧**: قوله: (وفي الدفعِ مع الإمامِ روايتان) يعني: من عرفةَ، وأطلقَهما في «الرعايتين»، و«الحاويين». يعني: هل هو واجبٌ أو سنةٌ؟:

إحداهُما: هو سنةٌ، وهو الصحيحُ، قالَه الشيخُ الموفقُ والشارحُ. قال الزركشيُّ: هو اختيارُ جمهورِ الأصحابِ، وقدَّمَه في «المحرر»، و«الفائقِ».

والروايةُ الثانية: أنَّ الدفعَ معَه واجبٌ. وقد قطعَ الخرقي: أنَّ عليه دماً بتركِهِ.

٩٩ فهذه سبعَ عشرةَ مسألةً قد فتحَ اللهُ/ علينا بتصحيحِها، فلهُ الحمدُ والمنةُ.

الحاشية * **قوله: (وطوافُ الوداعِ في الأصحِّ):**

ظاهرُ كلامِهِ هنا: أنَّ طوافَ الوداعِ من الحجِّ، وقد تقدَّمَ الكلامُ عليهِ[4].

* **قوله: (ونقلَ أحمدُ بن أبي حربٍ: والقدومُ، والحلقُ أو التقصيرُ).**

أي: طوافُ القدومِ من واجباتِ الحجِّ، وهذا نقلُ ابن أبي حربٍ فقط. والمعروفُ: أنَّه سنّةٌ.

وأمّا قولُه: (والحلقُ) وما بعدَه، فهو عطفٌ على قوله: (الوقوفُ إلى الغروبِ).

* **قوله: (والمبيتُ بمنًى على الأصحِّ فيهما).**

أي: في الحلقِ والمبيتِ بمنًى، وأمّا التقصيرُ، فهو بمنزلةِ الحلقِ؛ ولهذا عطفَه عليهِ بـ«أو» لا بالواو.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ص١٥٧.

(٣) ٢/ ٤٤٨.

(٤) ص٦٢.

الفروع

وفي «عيون المسائلِ»: يجبُ الرمَلُ والاضطباعُ . ونقلَ حنبل: إذا نسي الرمَل، فلا شيء عليه إذا نسيَ، وكذا قالَه الخرقي وغيرُه .

وأركانُ العمرةِ: الطوافُ. وفي إحرامِها، من ميقاتها*، والسعي والحلق أو التقصير، الخلافُ في الحجِّ . وفي «الفصول: السعيُ فيها ركنٌ، بخلاف الحجِّ؛ لأنَّها أحدُ النسكينِ، فلا يتمُّ إلا بركنين، كالحجِّ.

ولا يُكرهُ الاعتمارُ في السنةِ أكثرَ من مرة (م) ويكرَه الإكثارُ والموالاةُ بينها باتفاق السلف، اختارَه الشيخُ وغيرُه. قال أحمد: إن شاءَ كلَّ شهرٍ. وقال: لا بُدَّ يحلقُ أو يقصِّرُ، وفي عشرةِ أيام يُمكنُ. واستحبَّه جماعةٌ*، ومن كرِهَ[1] أطلقَ، ويتوجَّه أنَّ مرادَه: إذا عوَّضَ بالطواف، وإلا لم يكرَه، خلافاً لشيخِنا. وفي «الفصولِ»: لهُ أن يعتمرَ في السنةِ ما شاءَ.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله في العمرة: (و[في] إحرامها من ميقاتها) إلى آخره.

قال في «التلخيص» قبلَ البابِ الثاني في أقسامِ النسكين بأسطرٍ: فإن أحرمَ بالعمرةِ من الحرمِ، نظرت، فإن خرجَ إلى الحلِّ قبلَ تمامِها، صحَّتْ وعليه دمٌ، وإن أتمَّها قبلَ الخروجِ، ففي الاعتدادِ بها احتمالان:

أحدُهما: يعتدُّ بها وعليه دمٌ؛ لإخلالِه بالميقاتِ، كالحجِّ.

والثاني: لا يعتدُّ بها؛ لعدمِ الجمعِ بين الحلِّ والحرم، والحاجُّ بوقوفِ عرفة قد جمعَ بينهما. انتهى.

واعلم أنَّ الاحتمالَ الأول هو الذي جزمَ بهِ الشيخُ في «المغني»[2]، والجزمُ به هو ظاهرُ كلامِ المؤلفِ، وقد ذكرَ الشيخُ في «المغني»[2] قولاً للإمام الشافعي بموافقةِ الاحتمالِ الثاني.

* قوله: (واستحبَّه جماعةٌ).

أي: الإكثارَ من الاعتمارِ.

---

(١) بعدها في (س): «الحلق».

(٢) ٥/ ٦٢.

الفروع ويستحبُّ تكرارُها في رمضانَ؛ لأنَّها تعدلُ حجةً؛ للخبرِ[١]. وكرهَ شيخُنا الخروجَ من مكةَ لعمرةِ تطوع، وأنَّه بدعةٌ؛ لأنَّه لم يفعلْه ﷺ ولا صحابيٌّ على عهدِه إلا عائشةَ، لا في رمضانَ ولا غيرِه، اتفاقاً. ولم يأمُرْ عائشةَ، بل أذنَ لها بعدَ المراجعةِ، لتطييبِ قلبِها. قال: وطوافُه، ولا يخرجُ أفضلُ، اتفاقاً. وخروجُه عند مَنْ لم يكرهْهُ على سبيلِ الجوازِ، كذا قالَ.

وذكرَ أحمدُ في روايةِ صالح: أنَّ من الناس مَن يختارُها على الطواف، ويحتجُّ باعتمارِ عائشةَ. ومنهم مَن يختارُ الطوافَ، وهي أفضلُ في رمضان. قال أحمدُ: هي فيهِ تعدلُ حجةً. قال: وهي حجٌّ أصغرُ. قال شيخُنا: قولُه ﷺ: «مَنْ حجَّ، فلم يرفُثْ، ولم يَفْسُق، خرجَ من ذنوبه كيومَ ولدَتْهُ أمُّه»[٢]. يدخلُ فيه بإحرام العمرة؛ ولهذا أنكرَ أحمدُ على من قالَ: إنَّ حجةَ المتمتع حجةٌ[٣] مكيةٌ، نقلَه الأثرم، وهي عند أحمدَ بعضُ حجه الكامل؛ بدليل صومها.

فمَنْ تركَ ركناً، أو النيةَ، لم يصحَّ نسُكُه. ومَنْ تركَ واجباً، ولو سهواً، جبرَه بدم، فإن عَدِمَه، فكصوم المتعةِ والإطعام عنه. وفي «الخلافِ» وغيره: الحلقُ والتقصيرُ لا ينوب عنهُ، ولا يتحلَّلُ إلا به، على الأصحِّ. ومَنْ تركَ سنَّةً، فهدرٌ. قال في «الفصول» وغيره: ولم يُشرَع الدمُ عنها*؛ لأنَّ جبرانَ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولم يشرع الدمُ عنها).

أي: عن السنَّةِ المتروكةِ، بخلافِ الصلاةِ، فإنَّه شرعَ الجبرانُ لها، إذا تُركَتْ سهواً، في روايةٍ، والجبرانُ سجودُ السهوِ. وفرَّقَ بينهما بما أشارَ إليه بقوله: (لأنَّ جبرانَ الصلاةِ أدخلُ).

(١) أخرج البخاري (١٧٨٢)، ومسلم (٩١٢٥٦) (٢٢١)، عن ابن عباس، بلفظ: «عمرة في رمضان تعدل حجة».
(٢) أخرجه البخاري (١٨١٩)، ومسلم (١٣٥٠) (٤٣٨)، من حديث أبي هريرة.
(٣) ليست في الأصل.

الفروع

الصلاةِ أدخلُ، فيتعدَّى إلى صلاتِهِ من صلاة غيرِه.

وتكرَه تسميةُ مَنْ لم يحجَّ صرورةً[١]؛ لقولِهِ عليه السلامُ: «لا صرورةَ في الإسلام»[٢]، ولأنَّه اسمٌ جاهليٌّ. وأن يقالَ: حَجَّةُ الوداعِ؛ لأنَّه اسمٌ على أن لا يعودَ[٣]. قال: وأن يقال: شوطٌ بل طوفةٌ وطوفتان. وقالَ في «فنونِه»: إنَّه لما حجَّ، صلَّى بين عمودي البيت إلى أربعِ جهات*؛ لتكونَ الموافقةُ داخلةً. وسلَّم على قبورِ الأنبياء، كآدمَ وغيرِه؛ لما رُويَ إنَّ بمكةَ ألوفاً من الأنبياء[٤]. ولم يرجُم قبر أبي لهب؛ لما عُلمَ من كراهة النبيِّ ﷺ ذلك في حقِّ أهله[٥]. ونزلَ عن الظهر منذُ لاحَت مكةُ؛ احتراماً وإعظاماً لها. واختفى في الطواف عن الناسِ، وأبعدَ عنهم، ولم يملأ عينيه منها[٦]، ولم يشتغِل بذاتها، بل باستحضارِ الشرفِ، ولما تعلَّقَ بستورِها، تعلَّقَ بالعتيق؛ لطول ملامسته لها. وأذَّن في الحرم مدى صوته. وأكثرَ المشيَ فيه والصلاةَ؛ ليصادف بقعةً فيها أثرُ الصالحين. ولم يدعُ بسعة الرزق، بل بالصلاح. وسلَّم على النبيِّ ﷺ[٧] عن الأصحاب، واعتذر لهم بالعجزِ عن النهضة. ونزلَ في الروضة؛ وصلّى في موضعِ المحراب الأول. وتوسلَ بالنبيِّ ﷺ في

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (وقال في «فنونه»: إنَّه لما حجَّ، صلَّى بين عمودَي البيت إلى أربعِ جهات).**

يعني: لما حجَّ صاحبُ «الفنون» فعلَ ذلك، ذكرَه عن نفسِهِ.

---

(١) هو الذي لم يَحج، سُمي بذلك؛ لِصَرِّه على نفقته، لأنه لم يخرجها في الحج.

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٢٩)، من حديث ابن عباس.

(٣) هنا نهاية السقط في النسخة (ب).

(٤) لم نقف عليه.

(٥) كما في قوله ﷺ: «لا تؤذوني في العباس، فإنه بقية آبائي». «الدر المنثور» ٤/ ٤٤.

وقوله ﷺ: «لا تؤذوا مسلماً بشتم كافر». أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٤/ ٧٥.

(٦) أي: من الكعبة.

(٧) بعدها في (ط): «وسلم».

الفروع الدعاء، وأشارَ إلى قبرِه حينئذ. ولم يَعظ في الحرمِ*؛ لاغتنامِ الأوقات.

وليس من تمام الحجِّ ضربُ الجمالين، خلافاً للأعمش، وحَمَل ابنُ حزم قولَه على الفَسقةِ منهم. ويتوجَّه أن يمشيَ، ناوياً بذلك الإحسانَ إلى الدابة وصاحبها، وأنَّه في سبيلِ الله. وقد كان ابن المبارك يمشي كثيراً، فسأله رجلٌ: لِمَ تمشي؟ فلم يُرِدْ أن يُخبرَه، فقبضَ على كُمِّه، وقال: لا أدعُكَ حتى تُخبرَني، قال: فدعني حتى أُخبرَك، فقال: أليسَ يُقال في حسن الصحبةِ؟ قلتُ: بلى، قال: فإنَّ هذا من حسنِ الصحبةِ مع الجمَّال؟ أليسَ يُقالُ: مَن اغبرَّت قَدَماهُ في سبيلِ اللهِ، فهما حرامٌ على النارِ؛ قلتُ: بلى، قال: هذا في سبيلِ اللهِ، ونَحنُ نمشي فيه، أليسَ يُقالُ: إدخالُ السرورِ على المسلم صدقةٌ؟ قلتُ: بلى، قال: فإنَّ هذا الجمالَ كلَّما مشينا سَرَّهُ. قلتُ: بلى. قال السائلُ: هذا أحبُّ إليَّ من ألفِ درهمٍ. رواه الحاكمُ في «تاريخه».

ويعتبرُ في ولايةِ تسييرُ الحجيجِ كونُه مُطاعاً ذا رأيٍ، وشجاعةٍ، وهدايةٍ، وعليهِ جمعهُم، وترتيبُهم، وحِراستُهم في المسيرِ والنزولِ، والرِفْقُ بهم، والنصحُ. ويلزمُهم طاعتُه في ذلكَ. ويُصلحُ بين الخصمين، ولا يَحكُمُ إلّا أن يفوَّضَ إليه، فيعتبر كونُه من أهلِهِ. وقال الآجريُّ: يلزمُه علمُ خُطَبِ الحجِّ، والعملِ بها. قال شيخُنا: وَمَنْ جُرِّدَ مَعَهُم، وجُمِعَ لهُ من الجندِ المُقْطَعين[1] ما يعينهُ[2] على كُلْفَةِ الطريقِ، أُبيحَ لهُ، ولا ينقصُ أجرُهُ، وله

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولم يعظ في الحرمِ).

يعني: لم يَشتَغِل بالوعظِ، بل اشتغلَ بالعبادةِ.

---

(١) أي: الذين لا ديوان لهم. «القاموس»: (قطع).

(٢) في (س): «يغنيه».

الفروع

أجرُ الحجِّ والجهادِ، وهذا كأخذِ بعضِ الأقطاعِ، ليصرِفَهُ في المصالحِ، وليسَ في هذا خلافٌ، ويلزمُ المعطى بذلُ ما أُمِرَ بِهِ.

وشهرُ السلاح عند قدوم تبوك بدعةٌ . زاد شيخُنا: محرمةٌ . قال: وما يَذكرُه الجهالُ من حصار تبوك كذب، فلم يكن بهاحصن ولا مقاتلةٌ، فإنَّ مغازيَ النبي ﷺ كانت بضعاً وعشرين، لم يقاتل فيها إلا في تسع: بدر، وأحد، والخندق، وبني المصطلق، والغابة(١)، وفتح خيبر، وفتح مكة، وحنين، والطائف(٢)، والله تعالى أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هي غزوة ذي قَرَد.

(٢) السيرة النبوية لابن كثير ٤/ ٤٣١.

الفروع

باب الفوات والإحصار

مَن فاتَه الوقوفُ لعذرِ حَصْرٍ أو غيرِه أوْ لا، انقلبَ إحرامُه عمرةً، اختاره الأكثرُ، قارناً وغيرَه؛ لأنّ عمرتَه لا تلزمُه أفعالها، وإنما يمنعُ من عمرةٍ على عمرةٍ، إذا لزمَه المضيُّ في كلٍّ منهما. ولا تجزئُه عن عمرةِ الإسلامِ، في المنصوص؛ لوجوبِها، كمنذورةٍ/، وعنه: لا ينقلبُ، ويتحللُ بعمرةٍ. ١٠٨ اختارَه ابنُ حامدٍ، ذكرَه القاضي. فيدخلُ إحرامُ الحجِّ على الأوَّلةِ فقط. وقال أبو الخطابِ: وعلى الثانيةِ؛ يدخلُ إحرامُ العمرةِ ويصيرُ قارناً، احتجَّ القاضي بعدم الصحةِ على أنّه لم يبقَ إحرامُ الحجِّ، وإلا لصحَّ وصارَ قارناً، واحتجَّ بهِ ابنُ عقيلٍ، وبأنَّه لو جازَ بقاؤُه، لجازَ أداءُ أفعالِ الحجِّ بهِ في السَّنةِ المستقبلةِ، وبأنَّ الإحرامَ إما أن يؤدى به حجَّةٌ أو عمرةٌ، فأما عملُ عمرةٍ، فلا. وذكرَ جماعةٌ عن ابنِ حامدٍ: يتحلَّلُ بطوافٍ وسعيٍ، وليس عمرةً. والمذهبُ لزومُ قضاءِ النفلِ (و) كالإفسادِ.

وفي «الفصول»: لا يلزمُ فسخُ الحجِّ إلى العمرة؛ لأنَّه لو كان محرماً بحجَّة نفلٍ، ففسخَه، لزمَه قضاءُ الحجِّ، وعنه: لا*، قدَّمَه في «المستوعب»، و«الترغيب»، وغيرهما. ويلزمُه، إن لم يشترط[1] أوَّلاً، هديٌ* على[2]

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (لأنَّه لو كان محرماً بحجة نفلٍ، لزمَه قضاءُ الحجِّ، وعنه: لا).

أي: وعنه: لا يلزمُه قضاءُ النفلِ.

* قوله: (ويلزمُه ـ إن لم يشترط أولاً ـ هديٌ).

يعني: إن لم يشترط أوَّل إحرامِهِ أنَّه يحلُّ إذا حُبسَ.

(١) في الأصل: «يلزمه».

(٢) بعدها في (ط): «الصحيح».

الفروع

الأصحِّ، قيل: مع القضاء، وقيل: يلزمُه في عامه (هـ) دم، ولا يلزمُه[١] ذبحُه، إلا مع القضاء، إن وجب بعد تحلُّله منه، كدمِ التمتعِ، وإلا في عامه(م١)، وسواءٌ كان ساق هدياً أم لا. نصَّ عليه. وفي «المَوجز»: وهو بدنةٌ،

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ويلزمُه... هديٌ على الأصحِّ). يعني: مَن فاتَه الوقوفُ بعرفةَ مطلقاً (قيل: مع القضاء، وقيل: يلزمُه في عامه دم، ولا يلزمُه ذبحُه إلا مع القضاء، إن وجبَ بعد تحلُّله منه، كدم التمتع، وإلا في عامه) انتهى. هذه العبارةُ فيها نوعُ خفاء في إطلاق الخلاف وحكم المسألةِ. وقد قال في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«المقنع»،[٤] و«الهادي»، و«التلخيصِ»، و«البلغة»، و«الرعايةِ الصغرى»، و«النظم»، و«الحاويين»، و«الفائق»، والزركشي، وغيرهم: إن قلنا: لا يقضِي، أخرجَه من عامه، وإن قلنا: يقضي، أخرجَه في عام القضاء، وقطعوا بذلك. فظاهرُ كلامهم؛ أنَّ هذا الهدي الذي يخرجُه قد وجبَ عليه من حين الفوات.

وقال في «المستوعب»: يجبُ عليه هدي، لأجلِ الفوات يُخرجُه في سَنتِه، إن قلنا: لا قضاءَ عليه. وإن قلنا: عليه القضاءُ، أخرجَه في سنةِ القضاءِ. فإن أخرَجه من سنته، لم يُجزئه. فعلى هذا: متى يكون قد وجَب عليه؟ فيه وجهان: أحدهما: وجبَ في سنته، ولكن يؤخِّر إخراجَه إلى قابل. والثاني: أنه لم يَجب إلا في سنة القضاء. انتهى.

وقال في «الرعاية الكبرى»: ويخرجُه في سنة الفوات فقط، إن سقطَ القضاءُ، وإن وجب، فمعَه لا قبلَه، سواء وجبَ الهديُ سنةَ الفوات، في وجه، أو سنةَ القضاء. انتهى. وتابعَ في ذلك صاحب «المستوعبِ»، وما قالَه في «المستوعب» هو مرادُ المصنف، والله أعلم.

الحاشية

....

(١) في (ب) و(س): «يجزيه».

(٢) ٥/ ٤٢٤.

(٣) ٢/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٢٩٩.

الفروع فإن عدمه زمن الوجوب، صام عشرةَ أيام: ثلاثةً في الحجِّ، وسبعةً إذا

التصحيح وتقديرُ كلامه[١]: ويلزمُه هدي، قيل: لزومُه مع القضاء، أو في عامِ القضاء. ويدلُّ على هذا التقدير أيضاً قولُه في القول الآخر: (وقيل: يلزمُه في عامه دمٌ)، وقولُه: (دمٌ) هنا لا حاجةَ إلى ذكره قطعاً؛ لأنَّ الكلامَ، ومحلَّ الخلاف، إنما هو في الهدي الذي لزمه لأجلِ الفواتِ. وقد ذكرَه المصنفُ بقوله: (ويلزمه هدي، على الأصحِّ). وقولُه بعد القول الثاني: (ولا يلزمهُ ذبحُه إلا مع القضاء) صحيح. وقولُه بعد ذلك: (إن وجبَ) يحتملُ أن يكونَ شرطاً لقولِه في أولِ المسألة: (قيل: مع القضاء) أي: قيل: يلزمُه الهديُ مع القضاء، إن وجبَ القضاءُ. ويحتملُ أن يكونَ شرطاً؛ لقوله: (ولا يلزمُه ذبحُه، إلا مع القضاءِ إن وجبَ) والأولُ أحسنُ. وقوله: (بعد تحلُّله منه) يتعلقُ بقوله: (يلزمُه) وتقديرُه: ولا يلزمُه ذبحُه إلا مع القضاء بعد تحلُّله منه. وقولُه: (وإلا في عامه) أي: وإن قلنا: لا يقضي، لزمَه في عامه، والله أعلم.

إذا عُلمَ ذلك، فقد رأيتُ على بعضِ النسخِ في حاشيتها مكتوبٌ: هنا بياض، وحُزر بذلك المكتوبُ. وأكثرُ النسخِ ليس فيها ذلك، والله أعلم.

عدنا إلى تصحيح الخلاف المطلقِ، فالمصنفُ قد أطلق الخلافَ في وقت وجوب دم الفوات؛ هل وجبَ في عام الفوات، ويؤخَّرُ ذبحُه إلى عام القضاء؟ أو وجبَ في عامِ القضاء ويُذبَحُ فيه بعد تحلُّله منه؟ وأطلَقهما في «المستوعبِ»، ويظهرُ لي أنَّ في كلام «الرعاية» نقصاً أيضاً. وتقديرُه: أو سنةَ القضاء في آخرَ، أي: في وجه آخر، فيكون قد أطلقَ الخلاف أيضاً:

أحدُهما: وجوبُه من حين الفوات، ولكن يؤخَّرُ إلى القضاء. وهو الصحيحُ مِن المذهب، وهو ظاهرُ كلام من سمَّينا من الأصحاب قبل ذلك.

والقولُ بأنَّه وجب[٢] في عامِ القضاءِ بعيدٌ جدّاً فيما يظهرُ، ولم أطَّلع على مَن ذكرَ هذه المسألة سوى هؤلاءِ الثلاثةِ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) أي: المصنف.

(٢) ليست في (ح) و(ط).

الفروع

رجع (١إلى أهله١). وقال الخرقي: يصومُ عن كلِّ مُدٍّ من قيمته يوماً، وعنه: يمضي في حجٍّ فاسدٍ* ويقضيهِ.

وإن وقفَ الناسُ الثامن أو العاشر خطأً، أجزأ. نصَّ عليهما. قال شيخُنا: وهل هو يومُ عرفةَ باطناً؟ فيه خلاف في مذهب أحمدَ؛ بناءً على أنَّ الهلالَ اسمٌ لما يطلعُ في السماء، أو لما يراهُ الناسُ ويعلمونه؟، وفيه خلافٌ مشهور في مذهب أحمدَ وغيرِه.

وذكرَ في موضع آخر، أنَّ عن أحمدَ فيه روايتين. قال: والثاني الصوابُ. ويدلُّ عليه: لو أخطؤوا لغلط في العدد، أو في الطريقِ ونحوِه، فوقفوا العاشر، لم يُجزئْهم (ع). فلو اغتُفرَ الخطأُ للجميعِ، لاغتُفرَ لهم في غير هذه الصورة، بتقدير وقوعها، فعُلم أنَّه يـومُ عرفـةَ باطناً وظاهراً. يوضحُه؛ أنَّه لو كان هنا خطأٌ وصواب، لا يُستحبُّ الوقوفُ مرتين، وهو بدعةٌ، لم يفعلْه السلفُ، فعُلمَ أنَّه لا خطأَ.

ومن اعتبرَ كون الرائي من مكةَ دونَ مسافة القصر، أو بمكان لا تختلفُ فيه المطالعُ، فقولٌ لم يقُلْه أحدٌ من السلفِ في الحجِّ، فلو رآه طائفةٌ قليلةٌ، لم ينفردوا بالوقوف، بل الوقوفُ مع الجمهور، ويتوجَّه وقوف مرتين، إن وقف بعضُهم، لا سيَّما من رآه.

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وعنه: يمضي في حجٍّ فاسدٍ).**

قلتُ: قدَّم أنَّه مَنْ فاتَه الوقوفُ، تحللَ بعمرةٍ، أو ينقلبُ إحرامُه عمرةً، على الخلافِ الذي ذكرَه أوَّل البابِ، ثُمَّ ذكرَ هذه الروايةَ؛ أنَّه يمضي في حجٍّ فاسدٍ، أي: يتممُ ما بقيَ من أفعالِ الحجِّ، ثُمَّ يقضيهِ.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع وصرَّحَ جماعةٌ: إن أخطؤوا لغلط في العدد، أو في الرؤيةِ، أو الاجتهاد مع الإغماء، أجزأ. وهو ظاهرُ كلام الإمام وغيره: وإن أخطأ بعضُهم - وفي «الانتصارِ»: عددٌ يسير، وفي «التعليق»، فيما إذا أخطؤوا القبلةَ، قال: العددُ الواحدُ والاثنان، وفي «الكافي»[(١)]، و«المحرر»: نفرٌ. قال ابنُ قتيبةَ: يقال: إنَّ النفرَ ما بين الثلاثة إلى العشرة. وقيل في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ﴾ [الأحقاف: ٢٩]، قيل: سبعةٌ، وقيل: تسعةٌ، وقيل: اثنا عشر ألفاً. قال ابنُ الجوزي: ولا يصحُّ؛ لأنَّ النَّفَرَ لا يطلقُ على الكثيرِ - فاته*، وقيل: كحصرِ عدوٍّ. ونقلَ عبدُ الله: قال النبي ﷺ: «عرفةُ اليومُ الذي يعرفُ الناسُ فيه»[(٢)]. فإذا شكَّ الناسُ في عرفَة؛ فقال قومٌ: يومُ النحر، فوقفَ الإمامُ بالناسِ يومَ عرفةَ، ثمَّ عُلمَ أنَّه يومُ النحرِ، أجزأَهم.

ومَن مُنِعَ البيتَ واحداً* أو الكلَّ بالبلد أو الطريقِ ظُلْماً، وفي «الإرشاد»[(٣)]، و«المبهج»، و«الفصول»: في غيرِ عمرة؛ لأنَّها لا تفوتُ، ولو خافَ في ذهابه ورجوعه. وفيه في «الخلاف» منعٌ وتسليم. قال في

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فاته).

هو جوابُ الشرطِ في قولِه: (وإن أخطأ بعضُهم) التقديرُ: وإن أخطأ بعضُهم، فاته.

* قوله: (ومَنْ مُنعَ البيتَ واحداً).

في بعضِ النسخ: واحداً، بالنصبِ، فيجوزُ أن يكونَ حالاً مؤوَّلاً بمنفردٍ، المعنى: ومَنْ مُنِعَ البيتَ منفرداً أو المجموعَ، فيُؤَوَّل الواحد بمنفرد والكلَّ بمجموعٍ. ووقعَ/ في بعضِ النسخِ بالرفعِ. وهو خبرُ مبتدأ محذوف، التقديرُ: وهو واحدٌ. ١٣٣

---

(١) ٢/ ٤٦٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» ٢/ ٢٢٣.

(٣) ص١٧٥.

الفروع

«الانتصارِ»: وأمكنَه التخلصُ إلى جهةٍ قبلَ الوقوفِ أو بعدَه. نصَّ عليه، وذكرَ الشيخُ: بل قبلَ تحلُّلِهِ الأوَّلِ، ولم يَجِد طريقاً آمنةً، ولو بَعُدَت، وفاتَ الحجُّ، فله التحللُ*؛ بأن ينحرَ هدياً بنيةِ التحللِ بهِ وجوباً، مكانُه كالحلقِ، يجوزُ لهُ فقط في الحلِّ، قاله في «الانتصارِ»، وذكرَ غيرُه: يجوزُ له ولغيرِه في الحلِّ، وعنه: ينحرُه في الحرمِ، وعنه: مفردٌ وقارنٌ يومَ النحرِ، وفي «الكافي»[(١)]: وكذا مَن معه هديٌ، ويحلُّ[(٢)].

والمحصَرُ يلزمُه هديٌ واحدٌ، وذكرَ القاضي وغيرُه: إن تحلَّلَ بعد فواته، فهديان؛ لتحلُّله وفواته. ومنْ حُصرَ بعد تحلُّله الثاني، يتحللُ. وأَومأ إليه.

والتحلُّلُ مباحٌ لحاجته في الدفعِ إلى قتال أو بذل مال، فإن كان يسيراً والعدوُّ مسلماً؛ ففي وجوب البذلِ وجهان[(م٢)]. ومع كفر العدوِّ يستحبُّ قتالُه، إن قوي المسلمون، وإلا فتركُه أولى.

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (والتحللُ مباحٌ لحاجتِه في الدفعِ إلى قتال أو بذل مال، فإن كان يسيراً والعدوُّ مسلماً؛ ففي وجوب البذل وجهان) انتهى:

أحدُهما: يجبُ بذلهُ، وهو الصحيحُ. قال الشيخُ الموفقُ والشارحُ: قياسُ المذهبِ وجوبُ بذلِه، كالزيادةِ في ثمنِ الماءِ للوضوءِ. انتهى. قلت: بل هنا أولى.

والوجه الثاني: لا يجبُ بذلُ خفارة بحال، وله التحللُ، كما في ابتداءِ الحجِّ، لا يلزمُه إذا لم يجد طريقاً آمناً من غير خفارة، نقلَه الشيخُ والشارحُ عن بعضِ الأصحاب. قال في «الرعاية»: ومن حصَره عدوٌّ مسلمٌ أو كافرٌ عن البيت، واحتاجَ في دفعِه إلى قتال، أو بذلِ مال كثير، وقلنا: لا يجبُ لدفع عن نفسه، أو يسيرٍ، وقلنا: لا يجبُ دفعُه، في الأصحِّ،

الحاشية

*** قوله: (فله التحللُ).**

هو جوابُ الشرطِ في قولِهِ: (ومَنْ مُنِعَ البيتَ وفاتَه الحجُّ، فله التحلل).

---

(١) ٢/٤٦٦ ـ ٤٦٧.

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

وإن عَدمَ الهدي، صامَ عشرةَ أيام[١] بالنية، كمُبدَله، ثُمَّ حلَّ، نقلَه الجماعةُ، ولا إطعامَ فيه، وعنه: بلى. وقال الآجرِّي: إن عدمَ الهديَ مكانَه، قَوَّمه طعاماً، وصامَ عن كلِّ مدٍّ يوماً، وحلَّ، وأُحبُّ أن لا يحلَّ حتَّى يصومَ إن قدر، فإن صَعُبَ عليه، حلَّ ثمَّ صامَ.

وفي وجوبِ حلقٍ أو تقصيرٍ روايتان، قيل: مبنيٌّ على أنَّه نسكٌ أوْ لا؟ وقيل: لا يجبُ هنا(☆) (م٣)؛ لعدمِ ذكره في الآية، ولأنَّه مباحٌ ليس بنسك

ولا في طريق له إلى البيت، تركَ قتالَه مع جوازه. انتهى. فصحَّحَ أنَّه لا يجبُ دفعُه.

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (وفي وجوبِ حلقٍ أو تقصيرٍ روايتان. قيل: مبنيٌّ على أنَّه نسكٌ أوْ لا. وقيل: لا يجبُ هنا) انتهى. اختلفَ الأصحابُ في الحلقِ والتقصيرِ للمحصَرِ، فقيل: فيه روايتان مبنيتان على أنَّه: هل هو نسكٌ أو إطلاقٌ مِن محظورٍ؟ وهذه الطريقةُ جزمَ بها في «الكافي»[٢]، وقدَّمَ في «الرعايةِ الكبرى» الوجوب، واختارَه القاضي في «التعليقِ» وغيره، وقال الشيخُ في «المغني»[٣] والشارح: وهل يلزمُه الحلقُ أو التقصيرُ مع ذبحِ الهديِ أو الصيامِ؟ فيه روايتان. ولعلَّ هذا ينبني على الخلافِ في الحلقِ: هل هو نسكٌ أو إطلاقٌ مِن محظورٍ؟ انتهى.

فعلى هذه الطريقةِ: يجبُ عليه الحلقُ أو التقصيرُ، على الصَّحيحِ؛ لأنَّ الصحيحَ مِن المذهب أنَّه نسكٌ، فكذا يكونُ هنا. وقيل: لا يجبُ هنا حلقٌ ولا تقصيرٌ، وإن قلنا بوجوبه في حَقِّ غير المُحصَرِ؛ لعدمِ ذكره في الآية، ولأنَّه مباحٌ ليس بنُسكٍ خارجَ الحرمِ. وهذه الطريقةُ الثانيةُ، وقد قدَّم في «المحررِ» عدمَ الوجوبِ، وكذا ابنُ رزينٍ، وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي.

(☆) **تنبيه**: في قوله: (وفي وجوب حلق أو تقصيرِ روايتان. قيل: مبنيٌّ على أنَّه

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ب) و(ط).
(٢) ٢/٤٦٨.
(٣) ٥/٢٠١.

الفروع

خارجَ الحرم؛ لأنَّه من توابع الإحرام، كرمي وطواف.

ولو نوى التحللَ قبل هديٍ وصومٍ، لم يحِلَّ، ولزمَه دمٌ لِتحلُّلِهِ. وذكرَ الشيخُ: لا.

ولا يلزمُه قضاءُ نفلٍ، نقلَه الجماعةُ. ونقلَ أبو الحارثِ وأبو طالبٍ: بلى (و هـ) ومثلُه مَن جُنَّ أو أغمي عليه، قالَه في «الانتصارِ»، وخرَّجَ منها في «الواضح» مثلَه في منذورة. وذكرَ بعضُ أصحابِنا في كتابِه «الهدي»: لا يلزمُ المحصرَ هديٌ ولا قضاء؛ لعدمِ أمرِ الشارعِ بهما، كذا قال. واستحسنَ ابنُ هبيرة: ولا فرض بعد إحرامِه (و م ر).

وإن مُنِعَ في حجٍّ عن عرفةَ تحلَّلَ بعمرةٍ مجاناً، وعنه: كمَن مُنِعَ البيتَ، وعنه: كحَصْرِ مرضٍ. وإن حصَرَه مرضٌ، أو ذهابُ نفقة، بقيَ مُحرماً حتَّى يقدرَ على البيتِ، فإن فاتَه الحجُّ، تحلَّلَ بعمرةٍ، نقلَه الجماعة.

ولا ينحرُ هدياً معَه إلا بالحرم. نصَّ على التفرقة. وفي لزومِ القضاءِ والهدي الخلافُ، وأوجبَ الآجرِّي القضاء هنا، وعنه: يتحلَّلُ كمحصرٍ بعدوٍّ[1]. واختارَه شيخُنا. وأنَّ مثلَه/ حائض تعذَّرَ مُقامُها وحرُم طوافُها، أو رجعَت ولم تَطُفْ؛ لجهلِها بوجوبِ طوافِ الزيارةِ، أو لعجزِها عنه، ولو ١٠٩

التصحيح

نسكٌ أو لا، وقيل: لا يجبُ هنا) إيهامٌ؛ لأنَّه أثبتَ أولاً الروايتين، ثمَّ نفاهما في القولِ الثاني، وكان الأحسنُ أن يقول: قيل: في حلقٍ أو تقصيرٍ روايتان مبنيتان على كونِه نُسكاً أم لا. وقيل: لا يجبُ هنا. وعلى ما قالَه يوهمُ أنَّ فيه روايتين مِن غيرِ بناءٍ، ولم يقله أحدٌ، والله أعلم.

فهذه ثلاثُ مسائلَ قد صُحّحَت، ولله الحمد.

الحاشية

....

(١) في الأصل: «بعذر»، وفي (ط): «بعد».

الفروع لذهاب الرفقة . وكذا مَن ضلَّ الطريقَ، ذكرَه في «المستوعب» . وفي «التعليقِ»: لا يتحلَّلُ . واحتجَّ شيخُنا لاختياره؛ بأنَّ اللهَ لم يُوجب على الـمُحصَر أن يبقى محرماً حولاً بغير اختياره، بخلاف بعيد أحرَمَ مِن بلده، ولا يصلُ إلا في عام، بدليل تحلُّل النبي ﷺ وأصحابه لما حُصروا عن إتمام العمرة[1]، ومع إمكان رجوعهم محرمين إلى العامِ القابل . واتفقوا أنَّ مَن فاتَه الحجُّ، لا يبقى مُحرماً إلى العام القابل.

ويقضي عبدٌ كحُرٍّ، وفيه في رقِّه الوجهان. وصغيرٌ كبالغٍ . ويقضِي مِن حلٍّ في حجَّة فاسدة في سنته، إن أمكنَه. قال جماعةٌ: ولا يتصورُ في غيرها. وقيل للقاضي: لو جازَ طوافُه في النصف الأخير، لصحَّ أداء حجتين في عام، ولا يجوزُ (ع)؛ لأنَّه يرمي ويطوفُ ويسعَى فيه، ثمّ يُحرمُ بحجَّة أُخرى، ويقفُ بعرفةَ قبل الفجر، ويمضي فيها، ويلزمُكم أن تقولوا به؛ لأنَّه إذا تحلَّلَ من إحرامه، فلا معنى لمنعه منه، فقال القاضي: لا يجوزُ.

وقد نقل أبو طالب فيمَن لبَّى بحجَّتين: لا يكون إهلالاً بشيئين؛ لأنَّ الرمي عملٌ واجبٌ بالإحرام السابق، فلا يجوزُ مع بقائِه أن يُحرمَ بغيره. وقيل: يجوزُ في مسألة الـمُحصر هذه، والله أعلم[2].

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٠٧)، من حديث ابن عمر .

(٢) هنا نهاية النقل من النسخة المكملة لنسخة الأصل .

الفروع

باب الهدي والأضحية

تجوزُ الأضحيةُ من الغنم (ع)، ومن الإبل والبقر (و)، لا من غيرهن من طائر وغيره (و)، وكذا الهديُ.

وأفضلُها الإبلُ، ثم البقرُ، ثم الغنمُ. والأسمَنُ والأملَحُ أفضلُ. قال أحمدُ: يُعجبُني البياضُ. ونقل حنبل: أكرَهُ السوادَ[١]. روى أحمدُ[٢]: حدثنا شريحٌ ويونسُ: حدثنا حمادٌ - يعني ابن سلمةَ - عن أبي عاصم الغَنويِّ، وعن أبي الطُّفَيل: قلتُ لابن عباس... [٣]فذكرَ حديثاً موقوفاً، وفيه: فالتفت إبراهيمُ، فإذا هو بكبش أبيض أقْرَن أَعْين، قال ابن عباس[٣]: لقد رأيتُنا نتتبَّع ذلك الضَّرب من الكباش. ورواهُ في «المختارة» من طريق أبي عاصم، تفرَّدَ[٤] عنه حماد، ووثقه ابنُ معين.

والذكرُ كأنثى. وقيل: هو أفضلُ. وقدَّم في «الفصول»: هي.

ولا يُجزئ إلا جَذَعُ ضأن، وثَنِيٌّ من غيره. فالإبلُ خمسٌ، والبقرُ سنتان، والـمَعْزُ سنةٌ. وفي «الإرشاد»[٥]: للجَذَع ثُلُثا سنة، ولثَنِيٍّ بقرٍ ثلاثٌ، ولإبل ستٌّ كاملةٌ. ويجزئُ أعلى سنّا. وفي «التنبيه»: وبنتُ مخاض عن واحد*.

التصحيح ....

الحاشية

* **قوله: (ولا يجزئُ إلاّ جَذَعُ ضأن وثنيٌّ غيرِه) إلى أن قال: (وفي «التنبيه»: وبنتُ مخاضٍ عن واحد).**

ظاهرُ الأول: أن بنتَ مخاضٍ لا تجزئ؛ لأنَّها ليست بثنيٍّ، ثم ذكرَ هذا القولَ: أن بنتَ مخاض

---

(١) في الأصل: «السوداء».

(٢) في «المسند» (٢٧٠٧).

(٣ - ٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (ط): «به».

(٥) ص٣٧١.

الفروع وحُكِيَ روايةٌ. ونقل أبو طالب: جذَعُ إبل وبقر عن واحد. اختاره الخلاَّل. وسأله حربٌ: أيُجزئُ عن ثلاثة؟ قال: يُروَى عن الحسَنِ. وكأنه سهَّلَ فيه. وجَذَعٌ أفضل من ثَنيٍّ مَعْز. قال أحمدُ: لا يعجبني الأضحيةُ إلا بالضَّأن. وقيل: الثنيُّ. وكل منهما أفضل من سُبْع. وعند شيخنا: الأجرُ على قدْر القيمة مطلقاً.

وتجزئُ[1] شاةٌ عن واحدٍ، والمنصوصُ: وعن أهل بيته وعياله. وبدنةٌ وبقرةٌ عن سَبْعَةٍ، ويعتبرُ ذبحُها عنهم. نصَّ عليه، وسواءٌ أرادوا قُربةً[2]أو بعضُهم، وبعضُهم لحماً. نصَّ عليه[2]؛ لأن القِسمةَ إفرازٌ. نصَّ عليه. ولو كان بعضُهم ذِمِّيًا في قياسِ قوله، قاله القاضي. وقيل للقاضي: الشَّرِكةُ في الثمنِ توجِبُ أنَّ لكلِّ واحدٍ قِسْطاً في اللحمِ، والقِسمة بيعٌ؟ فأجابَ بأنها إفرازٌ؛ فدلَّ على المنع؛ إن قيل: هي بيع. ولو بانوا بعد الذبح ثمانيةً ذبحوا شاةً وأجزأَهم، نقله ابنُ القاسمِ، ونقل مُهنَّا: تجزئُ سبعةً، ويُرْضُونَ الثامنَ ويُضَحِّي.

وسَبْعُ شياه أفضلُ.

وهل زيادةُ العددِ أفضلُ كالعتق؛ أم الـمُغالاةُ في الثمنِ (و ش) أم سواءٌ؟ يتوجَّه ثلاثةُ أوجه(م١). وسأله ابنُ منصور: بَدَنتان سمينتان بتسعة، وبدنةٌ بعشرة؟ قال بَدنتان أعجبُ إليَّ.

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وهل زيادةُ العددِ أفضلُ كالعتقِ، أم الـمُغالاةُ في الثمنِ؛ أم سواءٌ؟ يتوجَّه ثلاثةُ أوجهٍ.) انتهى. قال في «تجريد العناية»: وتعدُّدٌ أفضلُ نصاً. وسأله ابنُ منصورٍ: بَدَنتان سمينتان بتسعة وبَدَنة بعشرة؟ قال: ثنتان أعجبُ إليَّ. ورجَّحَ الشيخُ

الحاشية تجزئُ عن واحد.

---

(١) ليست في الأصل و(ب).

(٢ـ٢) ليست في الأصل.

الفروع ولا تجزئُ عوراءُ انخسَفَتْ عينُها، وعمياءُ، وهزيلةٌ، وعرجاءُ لا تَتْبَعُ الغنَمَ إلى المَرْعى. وقيل: إلى المَنْحر. وفي «المستوعب» و«الترغيب»: لا تصحبُ جنسها، فدلَّ أن الكسيرة لا تجزئُ. وذكره في «الروضة». وجافَّةُ الضَّرع، وعلَّلَه أحمدُ بنَقْص الخلق، وما به مرضٌ مُفسدٌ للَّحمِ، كجرباء، وما ذهبَ أكثرُ أذنه أو قرنه، نقله حنبلٌ وغيرُه. ونقل أبو طالب وغيرُه: النصفُ فأكثرُ. وذكر الخلاَّلُ [1]أنهم اتفقوا[1] أن نصفه، أو أكثر لا يجوزُ. وعنه: ثلثُه، اختاره أبو بكر. وقيل: فوقَه. وذكره[2] ابنُ عقيلٍ روايةً. ويتوجَّه احتمالٌ: يجوزُ أعضبُ القرنِ والأُذُن مطلقاً؛ لأن في صحَّة الخَبَر[3] نظراً. ثم الخبرُ[4] الصحيحُ المشهورُ: «أربع لا تجوزُ في الأضاحي...». يقتضي جواز الأعضَبِ، فيكونُ النهيُ للكراهة، والمعنى يقتضي ذلك؛ لأن القَرْن لا يؤكلُ، والأذنَ لا يُقصدُ أكلُها غالباً، ثم هي كقَطْع الذَّنب، وأَوْلى بالإجزاء. وذكر جماعةٌ: وهَتْماءُ. وفي «الترغيب» و«الرعاية»: التي ذهبَتْ ثناياها من

التصحيح تقيُّ الدين البدنةَ السمينةَ، قال في القاعدة السابعة عشرةَ: وفي «سنن أبي داود»[5] حديث يدلُّ عليه. انتهى. قلتُ: الصوابُ: الأفضلُ الأنفعُ للفقراء، والله أعلم.

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في الأصل.

(٢) في (س): «وذكر».

(٣) إشارة إلى ما أخرج أبو داود (٢٨٠٥)، والترمذي (١٥٠٤) والنسائي ٧/ ٢١٧ ـ ٢١٨ وابن ماجه (٣١٤٥)، عن علي أن النبي ﷺ نَهى أن يُضحَّى بعضباء الأذن والقرن.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧) بنحوه، والنسائي ٧/ ٢١٥، وابن ماجه (٣١٤٤)، من حديث البراء ابن عازب.

(٥) برقم (١٧٥٦)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: أهدى عمرُ نجيباً، فأُعطيَ بها ثلاثَ مئة دينار، فأتى النبيَّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أُهديت نجيباً، فأُعطيتُ بها ثلاث مئة دينار، أفأبيعُها وأشتري بثمنها بُدْناً؟ قال: «لا، انحرها إياها».

الفروع أصلها. وقال شيخُنا: الـهَتْماءُ*[١]: التي سقَطَ[٢] بعضُ أسنانها، تجزئُ في أصحِّ الوجهين.

وفي «المستوعبِ» و«الترغيبِ»: وعصماءُ: التي انكسَرَ غِلافُ قرنها. ونقل جعفرٌ في التي يُقطعُ من أليتِها دون الثلثِ: لا بأسَ. ونقل هارونُ: كلُّ ما في الأذنِ وغيرِه من الشاةِ دون النصفِ لا بأس به. قال الخلاَّلُ: روى هارونُ وحنبلٌ في الأَلْيَةِ: ما كان دون النصفِ أيضاً، فهذه رخصةٌ في العَينِ وغيرِها، واختيارُ أبي عبد الله: لا بأس بكلِّ نقصٍ دون النصفِ، وعليه أعتمدُ. قال: ورَوَى جماعةٌ التشديدَ في العينِ وأن تكونَ سليمةً.

ويُكره دونَ ثُلُث قرنه وأذنه[٣]، وخرقٌ وشَقٌّ، ويجزئُ، نقله الجماعةُ خلافا لـ «الإرشاد»[٤]. وفي جَمَّاء؛ لم يُخْلَقْ لها قرن، وبتراءَ: لا ذَنَبَ لها ـ وذكر الشيخُ: ولو قُطِع ـ وجهان(م٢ و٣). وكذا خَصيٌّ مجبوبٌ.

التصحيح **مسألة ـ ٢ ـ ٣**: قوله: (وفي جمّاءَ؛ لم يُخْلَقْ لها قَرْنٌ، وبتراءَ؛ لا ذَنَبَ لها ـ وذكر الشيخُ: ولو قُطِعَ ـ وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألةُ الأولى: هل تجزئُ الجَمَّاءُ، أو لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المُذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«التلخيصِ»، و«المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق» وغيرِهم:

أحدهما: يجزئ، وهو الصحيحُ. اختاره القاضي وابنُ البنَّاء في «خصاله».

الحاشية * **قوله: (وقال شيخُنا: الهَتْماءُ)**[٥]. هي في جميعِ النسخِ بالياءِ بعد الميمِ، لا بالألفِ.

---

(١) في (ب): «الهتمى».

(٢) في (س): «ذهب».

(٣) في (س): «ودونه».

(٤) ص ٣٧٢.

(٥) في (ق) و(د): «الهتمى». والمثبت من «الفروع».

الفروع

ونصُّه: لا(م٤). ونقل حنبلٌ: لا يُضحَّى بأَبتَرَ، ولا ناقصةِ الخَلْقِ، ولا ذاتِ عيبٍ من مرضٍ إذا لم تبلغِ المنسكَ[1]. قال في «الروضةِ»: ولو

التصحيح

وجزمَ به في « العمدةِ » ، و«الوجيزِ»، و« المنورِ » ، و«منتخبِ الأدميِّ » ، و«نهايةِ ابنِ رزين» وغيرهم. وقدمه في «المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنعِ»[4]، و«الشرح» وغيرهم. وصححه ابن مُنجًّا، وصاحبُ «تصحيحِ المحررِ».

والوجه الثاني: لا يجزئ، اختاره ابنُ حامد، وقدَّمَه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة».

المسألة الثانية: البتراءُ: وهي التي لا ذَنَبَ لها، هل تجزئُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظمِ»، و«الفائقِ»، وغيرهم:

(٥أحدهما: تجزئُ، وهو الصحيحُ. جزَمَ به في «العمدةِ»، و«المقنعِ»[6]، و«الوجيزِ»، و«نهايةِ ابنِ رزينٍ» وغيرهم٥). وقدَّمه في «المغني»[2]، و«الكافي»[7]، و«الشرحِ»[6]، وغيرهم. وهو ظاهرُ ما صحَّحَه ابنُ منجا في «شرحه».

والوجه الثاني: لا تجزئُ. نقلَ حنبلٌ: لا يُضحَّى بأبترَ، ولا بناقصةِ الخَلْقِ. وقَطَعَ به في «المستوعب»، و«التلخيص».

مسألة ـ ٤: قوله: (وكذا خَصِيٌّ مجبوبٌ. ونصُّه: لا) انتهى. يعني: أن فيه الخلاف الذي أطلَقَه قبل ذلك، أو: أنه لا يُجزئ، وهو المنصوصُ. والصحيحُ من المذهب عدمُ

الحاشية

....

(١) في (ب): «النسك».
(٢) ٥/ ٤٦٣.
(٣) ٢/ ٤٩٢.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٣٥٣.
(٥ ـ ٥) ليست في (ح).
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٣٥٢.
(٧) ٢/ ٤٩٢.

الفروع خُلقَتْ بلا أذنٍ، فكالـجَمَّاءِ. وفي قائمةِ العينِ روايتان [١]في «الخلاف»[١].
وقيل: وجهان(م٥). ويجزئُ خَصِيٌّ بلا جَبٍّ.

وظاهرُ كلامِ الإمامِ والأصحاب[٢]: أن الحمل لا يمنَعُ الإجزاءَ. وقيل له في «الخلاف»: الحاملُ لا تجزئُ في الأضحية، كذلك في الزكاةِ؟ فقال: القصدُ من الأُضحيةِ اللحمُ، والحملُ يُنقصُ اللحمَ، والقصدُ من الزكاة الدَّرُّ والنسلُ، والحاملُ أقربُ إلى ذلك من الحائل، فأجزأَتْ.

ويستحبُّ ذبحُ غيرِ[٢] الإبلِ، ونحرُها قائمةً معقولةً يدُها اليُسرى. ونقل حنبلٌ: كيف شاءَ؛ باركةً وقائمةً، في الوَهْدَةِ بين أصلِ العُنُقِ والصدرِ.

ويسمِّي ويكبِّرُ، قال أحمدُ: حين يحرِّكُ يدَه بالذبحِ، ويقولُ[٣]: اللهمّ

التصحيح الإجزاء. نصَّ عليه، وجزَمَ به في «التلخيص» وغيره. وقدمه في «الرعاية الكبرى». قال في «المستوعب»، و«الرعايةِ الصغرى»، و«الحاويينِ»، وغيرِهم: ويجزئُ الخَصِيُّ غيرُ المجبوب. فظاهرُه: عدمُ الإجزاءِ إذا كان مجبوباً أيضاً. وقيل: فيه الخلافُ الذي في الجَمَّاء والبتراء. وهو الذي قدمه المصنفُ، فيكون فيه الخلافُ المطلقُ الذي فيهما. والصحيحُ على هذه الطريقة الإجزاءُ، كالجمَّاء والبتراء، وجزَم به ابنُ البنَّاء في «الخصالِ»، وفسَّر الخَصِيَّ بمقطوعِ الذَّكَرِ.

مسألة ـ ٥: قوله: (وفي قائمة العين روايتان. . . وقيل: وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية»، وغيرهم:

إحداهما: تجزئُ، وهو الصحيحُ. قال الزركشيُّ: أشهرُ الوجهين الإجزاءُ. قال في «الرعاية الكبرى»: ونصُّ أحمدَ: يجزئُ ما بعينها بياض. وهو ظاهرُ كلامه في «المقنع»[٤]

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في (س). وفي الأصل و(ب): «في الخلال». والمثبت من (ط) و«الإنصاف» ٣٤٥/٩.
(٢) ليست في (س).
(٣) في (س): «ويقال».
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٦/٩.

الفروع

منك ولك. ولا بأس بقوله: اللهمَّ تقبَّلْ من فلان. نصَّ عليه، وذكر بعضُهم: يقولُ: اللهم تقبَّلْ مني، كما تقبَّلت من إبراهيمَ خليلِك. وقاله شيخُنا. وأنه إذا ذبَحَ، قال: وجَّهتُ وجهي للذي فطَرَ السماواتِ والأرض. إلى قوله: وأنا من المسلمين[1]. ويتولاَّه بنفسه أفضلُ[2]. ويحضُرُ إن وكَّل. نصَّ عليهما. وتعتبرُ نيتُه إذن، إلا مع التعيين، لا تسميةُ المضحَّى عنه. وفي «المفردات» في أصول الدية: تعتبرُ فيها النيةُ، وعنه: لا يجوزُ أن يليَها كتابيٌّ، وعنه: الإبلُ*.

التصحيح

وغيره. وهو ظاهرُ ما جزَم به في «المغني»[3] و«الشرحِ»[4]؛ فإنه قال: فإن كان على عينها بياض ولن تذهب، جازت التضحيةُ بها؛ لأن عَورَها ليس ببيِّنٍ، ولا يُنقِصُ ذلك لحمَها. انتهى.

والروايةُ الثانية: لا يجزئ، جزم به في «المحرر»، و«المنورِ». قال في «المستوعب»: أصحُّهما: لا يجزئُ عندي.

الحاشية

* **قوله: (وعنه: لا يجوزُ أن يليَها كتابيٌّ، وعنه: الإبلُ).**

قال ابنُ أبي موسى[5]: وإن ذَبَحَ أضحيتَه كتابيٌّ، كُره ذلك له، وأجزأتْهُ، إن كانت من البقرِ والغنمِ، في ظاهرِ قوله. وقيل عنه: لا تجزئُه. فأمّا إن كانت من الإبلِ، فلا يجوزُ أن ينحرَهَا ذميٌّ بحالٍ؛ قولاً واحداً، فإن فعَلَ، لم تجزِهِ على حالٍ. وقال الزركشيُّ: عامةُ الأصحابِ على حكايةِ الروايتين على الإطلاقِ. وخصَّهما ابنُ أبي موسى، والشيرازيُّ بالبقرِ والغنمِ، وجزَما[6] في الإبلِ بعدمِ الإجزاءِ. وقال الشريفُ، وأبو الخطابِ في «خلافَيهما» هذا؛ أي: جواز ذبحِ الكتابيِّ على

---

(١) المقصود كما ورد في الحديث الذي أخرجه أبو داود (٢٧٩٥) وابن ماجه (٣١٢١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وفيه: أن النبي ﷺ قال عندما وجه الكبشين للذبح: «إنِّي وجَّهتُ وجهيَ للذي فطَرَ السماواتِ والأرض على ملَّةِ إبراهيمَ حنيفاً، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونُسُكي ومحيايَ ومماتي لله ربِّ العالمين، لا شريكَ له وبذلك أُمِرْتُ وأنا من المسلمين، اللهمَّ منك...» الحديث.

(٢) ليست في (س).

(٣) ٥/٤٦١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/٣٤٦.

(٥) ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٦) في (د): «وجهاً».

الفروع ووقتُه بعد صلاة العيدِ، [١]وأسبقِها بالبلد[١]، وعنه: والخطبة. وقال الخرقيُّ وغيرُه: قدرُهما. وهو روايةٌ في «الروضة»، وعنه: لا يجزئُ قبل الإمام. قيل: لمن ببلده. وجزَمَ به في «عيون المسائل»(م٦). وإن فاتَ العيدُ بالزوال، ضحَّى إذن. وقال ابن عقيل: يتبع الصلاةَ قضاءً[٢]. كما تتبَعُ أداءً[٣]، ما[٤] لم يؤخَّرْ عن أيام الذَّبْح، فيتبعُ الوقت ضرورةً. والمقيمُ بموضع لا يلزمُه* قدرُ ذلك، على الخلاف. وفي «الترغيب»: هو كغيره، في الأصحِّ.

التصحيح **مسألة ـ ٦**: قوله في وقت ذبح الأضحية: (وعنه: لا يجزئُ قبل الإمامِ. قيل: لمن ببلدِه. وجزم به في «عيون المسائل») انتهى. قلتُ: وهذا هو الصوابُ. وجزَمَ به في «الرعايةِ الكبرى». وهو ظاهرُ كلام الأصحاب. ولم يذكرِ المصنفُ ما يقابلُ هذا القولَ،

الحاشية الروايةِ التي تقولُ: الشحومُ المحرمةُ على اليهودِ، لا تحرُمُ علينا. زادَ الشريف أو كتابيٍّ نصرانيٍّ. ومقتضى هذا؛ إن قلنا بتحريمِ الشحومِ، فلا يلي اليهوديُّ بلا نزاعٍ. وقد أشارَ أبومحمدٍ إلى هذا؛ فإنه علَّلَ بأن الشحمَ يحرمُ علينا، فيكونُ ذلك إتلافَ جزءٍ منها. وأجابَ بمنعِ تحريمِ الشحومِ، والله أعلم. قال في «المغني»[٥]: ويجوزُ أن يليَ الكافرُ ما كان قربةً للمسلمِ، كبناءِ المساجدِ، والقناطرِ، فقد يقالُ: يظهرُ من كلامه هذا؛ أن وجهَ التحريمِ حيثُ لم تحرمِ الشحومُ، كونُ الأضحيةِ قربةً، والكافرُ ليس من أهلِ القُرَبِ، وروي: «لا يذبحُ ضحاياكم إلاّ طاهرٌ»[٦].

* **قوله: (والمقيمُ بموضعٍ لا يلزمُه).**

أي: صلاةُ العيدِ.

(١ ـ ١) ليست في (س).

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س) و(ط): «إذا».

(٤) في (س): «لما».

(٥) ١٣/ ٣٨٩.

(٦) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/ ٢٨٤ عن ابن عباسٍ أنه كره أن يذبح نسيكة المسلم اليهوديُّ والنصرانيُّ. وأخرج أيضاً في الموضع السابق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا يذبح أضحيتك إلاّ مسلم، وإذا ذبحت، فقل: بسم الله، اللهمَّ منك ولك، اللهم تقبل من فلان.

الفروع

وأفضلُه أولُ يوم، ثم ما يليه. ومن ذبح قبل وقته، صنَعَ به ما شاء. وقيل: كأضحية، وعليه بدلُ الواجب. وآخرُه آخرُ ثاني التشريقِ. وفي «الإيضاحِ»: آخرُ يوم. واختاره شيخُنا. ويجزئُ ليلاً. نصَّ عليه، وعنه: لا، اختاره الخلاَّلُ، وأنه روايةُ الجماعة[١]، والخرقي وغيرِهما. فإن فات، قضى الواجبَ كالأداء، وسقَطَ التطوعُ. وفي «التبصرةِ»: ويكونُ لحماً تصدَّق به، لا أضحيةً في الأصحِّ.

فصل

من نذَرَ هدياً، فكأضحيةٍ، وهو للحرم، وكذا إن نذَرَ سَوْقَ أضحيةٍ إلى مكةَ، أو: لله عَلَيَّ أن أذبَحَ بها. وإن جعَل دراهمَ هدياً[٢]، فللحرَم، نقله المرُّذويُّ وابنُ هانئٍ. وإن عيَّن شيئاً لغير الحرَم، ولا معصيةَ فيه، تعيَّنَ به ذبحاً، وتفريقاً لفقرائه، ويبعثُ ثمن غيرِ المنقول. قال أحمدُ، فيمن نذَرَ أن يُلقِيَ فضَّةً في مقام إبراهيم: يُلقيه؛ لمكان نذْره. واستحبَّه ابنُ عقيل، فيكفِّرُ إن لم يُلقه، وهو لفقراء الحرَم. وفي «التعليقِ»، و«المفردات»، وظاهر «الرعاية»: له أن يبعث ثمن المنقول. وقال ابنُ عقيل: أو يقوِّمُه ويبعثُ

التصحيح

وقد وقَعَ له مثلُ ذلك في أواخر حُكْم الرِّكازِ[٣]، وباب الصلاة على الميت[٤]، وتقدَّمَ الجوابُ عن ذلك في المقدمة[٥]. قلت: ويحتملُ الإطلاقَ، وهو ظاهرُ الرواية، لكنه بعيدٌ جدًّا، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) في (ب): «جماعة».

(٢) ليست في (س).

(٣) ٤/ ١٨٤.

(٤) ٣/ ٣٣٢.

(٥) ١/ ١٦.

الفروع القيمةَ. وقال القاضي وأصحابُه: إن نذَر بدَنَة، فللحرم، لا جزُوراً، وإن نذر جذعة، كفتْ ثنية[١]، وأحسن. ونقل يعقوبُ، فيمن جعل/على نفسه أن يضحِّي كلَّ عامٍ بشاتين، فأراد عاماً أن يضحِّي بواحدة: إن كان نذراً، فيوفي به، وإلا كفارةُ يمين. وإن قال: إن لبستُ ثوباً من غَزْلك، فهو هَدْي. فلبسه، أهداه أو ثمنَه، على الخلاف.

٣/٢

ويسنُّ سَوْقُ الهدي من الحلِّ، ووقوفُه بعرفةَ، وتقليدُه بنعلٍ أو عُرْوَة، وإشعارُ البُدْن معه ـ نصَّ على ذلك ـ بشقِّ صفحة سنامها، ومحلُّه: اليُمنى، وعنه: اليُسرى، وعنه: يخيَّرُ، حتّى يسيل الدمُ. وفي «المنتخب»: تقليدُ الغنم فقط، وهو ظاهرُ «الكافي»[٢]، وأنه يجوزُ إشعارُ غير السَّنام. وذكره في «الفصول» عن أحمدَ. وفي «المستوعب» و«الترغيب»: تقليدُ البُدْنِ جائزٌ. وقال أحمدُ: البُدْنُ تُشْعَرُ، والغنمُ تقلَّدُ. ونقل حنبلٌ: لا ينبغي أن يسوقَه حتى يُشعرَه، ويجلِّلَه بثوبٍ أبيض، ويقلِّدَه نعلاً أو علاقَةَ قِرْبَة؛ سُنَّة النبيِّ ﷺ وأصحابه[٣] رضي الله عنهم. والبقرُ فقط مثلُها*. ويتعيَّنُ بقول: هذا هديٌ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (والبقرُ فقط مثلُها).

أي: مثلُ البُدْنِ، تُشْعَرُ؛ قال في «شرحِ المقنع»[٤]: والبقرةُ تشعَرُ؛ لأنها من البُدْنِ، فتُشعر كذاتِ السَّنامِ. وقال مالكٌ: إن كان لها سَنامٌ، فلا بأس بإشعارها، وإلاّ فلا.

(١) في (ب) و(س) و(ط): «نيته».

(٢) ٢/ ٤٧٢.

(٣) أخرج البخاري (١٦٩٦) ومسلم (٣٢١) (٣٦٢) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: فتلتُ قلائد بُدْنِ النبيِّ ﷺ بيديَّ، ثم قلّدها، وأشعرها، وأهداها، فما حرُمَ عليه شيءٌ كان أُحلَّ له. وأخرج البخاري (١٧٠٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن نبيَّ الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنةً، قال: «اركبها». قال: إنها بدنة، قال: «اركبها»، قال: فلقد رأيتُه راكِبَها، يساير النبيَّ ﷺ، والنَّعْلُ في عنقها.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٤٠٩.

أو: أضحيةٌ، أو: لله، ونحوه. وبالنية مع تقليد أو إشعار، وعنه: أو شراء، كشراء عَرْض للتجارة. وفرَّقَ ابنُ شهاب وغيرُه؛ بأنَّ هنا يزولُ الملكُ، ولا يزولُ بمجرد النية، كذا قال.

وفي «الكافي»[(١)]: إن قلَّدَه أو أشعَرَه، وجَبَ، كما لو بنى مسجداً، وأَذِنَ للصلاة فيه. ولم يذكر النيةَ، وهو أظهرُ. ومن ذكرها، قاس على هذه المسألة أيضاً، فدل على اعتبارها في الوقف عنده، وأن الروايةَ في أنه لا يصحُّ إلا بالقول هنا. ولا يجبُ بسَوْقه مع نيته، كإخراجه مالاً للصدقة به؛ للخبر فيه[(٢)]. وقدَّمَ في «المستوعب»: لا يتعيَّنُ إلا بقول. وكذا في «الرعاية»، وقال: وقيل: أو بالنية فقط. وقيل: مع تقليد وإشعار. وهو سهوٌ. وفي «الموجز» و«التبصرة»: إن أوجَبَها بلفظ الذبح، نحو: لله عليَّ ذبحُها، لزمه وتفريقُه على الفقراء، وهو معنى قوله في «عيون المسائل»: [(٣)]وإن قال[(٣)]: لله عليَّ ذبحُ هذه الشاة، ثم أتلَفَها، ضمنها؛ لبقاء المستحقِّ لها. وإن قال: لله عليَّ أن أعتق هذا العبد، ثم أتلَفَه، لم يضمنْه؛ لأن القصدَ من العتق تكميلُ الأحكام، وهو حقٌّ للعبد، وقد هلَكَ. وتأتي المسألةُ في النذر.

ومتى تعيَّن أحدُهما، فله نقلُ الملك فيه، وشراءُ خير منه. نقله الجماعةُ، واختاره الأكثرُ، وذكر ابنُ الجوزي أنه المذهب. واحتجَّ القاضي

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ٢/٤٧٣.

(٢) أخرج البخاري (١٤٢٢) من حديث معن بن يزيد قال: كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فقال: «لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يا معن».

(٣ - ٣) ليست في (س).

الفروع

بأنه يجوزُ لو عطب، وأنه يكره فسخُ التعيين، وعنه: يجوزُ لمن يضحِّي. وقيل: ومثله*. قال أحمدُ: ما لم يكن أهزَل. واختارَ في «المنتخب»، والخرقيُّ، والشيخُ إبدالَه فقط، وعنه: يزولُ ملكُه. . . اختاره أبو الخطاب. قال: كما لو نحَره وقبضه. فعلى هذا: لو عيَّنَه، ثم علِمَ عيبه، لم يملك الرَّدَّ، ويملكُه على الأوَّل. وعليهما؛ إن أخَذَ أرشه؛ فهل هو له، أو كزائد عن القيمة؟ ـ على ما يأتي ـ فيه وجهان(م٧).

وذكَرَ في «الرعاية»التصرُّفَ في أضحية معيَّنة كهدي، وجهاً. وهو سهو. ولو بان مستحقًّا بعد تعيينه، لزمه بدله. نقله عليُّ بنُ سعيد[1]. ويتوجَّه فيه كأرش.

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (ومتى تعيَّنَ أحدُهما، فله نقلُ الملك فيه وشراءُ خير منه. . . وعنه: يجوزُ لمن يضحِّي. وقيل: ومثله. . . اختار في «المنتخبِ»، والخرقيُّ، والشيخُ إبدالَه فقط، وعنه: يزولُ مِلكُه. فعلى هذا: لو عيَّنَه، ثم علِمَ عيبَه، لم يملك الرَّدَّ. ويملكُه على الأوَّل. وعليهما: إن أخَذ أرشَه، فهل هو له، أو كزائد على القيمة؟ ـ على ما يأتي ـ فيه وجهان) انتهى:

أحدهما: حكمُه حكمُ الزائد على قيمة الأضحية. قدَّمه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]. وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: الأرشُ له. قدَّمه في «الرعاية». وقيل: بل للفقراء. وقيل: بل يشتري لهم به شاةً، فإن عجز، فسهماً من بدنة، فإن عجَز، فلحماً.

الحاشية

*** قوله: (وقيل: ومثلِه).**

قدَّمَ أنه يجوزُ بخيرٍ منه، ثم ذكرَ هذا القولَ؛ أنَّه يجوزُ بمثله أيضاً، ولا يشترطُ أن يكونَ خيراً منه.

---

(١) هو: علي بن سعيد بن جرير بن ذكوان النسائي أبو الحسن، نزيل نيسابور، وكان متقناً، من جلساء أحمد. (ت ٢٥٧هـ). «تهذيب التهذيب» ٣/ ١٦٥.

(٢) ٥/ ٤٤١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

الفروع

ويذبَحُ الولد معه؛ عيَّنَها حاملاً، أو حدث بعده، وإن تعذَّرَ حملُه وسَوْقُه، فكهدي عطب. وله شُربُ فاضل لبنه، وإلا حَرُم. وله ركوبُه لحاجة، وعنه: مطلقاً، قَطَعَ به في «المستوعب» و«الترغيب» وغيرهما، بلا ضرر. ويضمنُ نقصه، وظاهرُ «الفصول» وغيره: إن ركبَه بعد الضرورة ونقَص. وله جزُّ الصوف لمصلحة، ويتصدَّقُ به. زاد في «المستوعب»: ندباً. وفي «الروضة»: يتصدَّقُ به، إن كانت نذْراً.

وإن ذبحه ذابحٌ بلا إذن، ونوى عن الناذر ـ وفي «الترغيب» وغيره: أو أطلَق، وجزَم به في «عيون المسائل» ـ أجزأ، ولا ضمانَ؛ لإذنه عُرفاً، أو إذْن الشرع، وإلا فروايتان في الإجزاء(م٨). فإن لم يُجز، ضمن ما بين كونها حيةً إلى مذبوحة، ذكره في «عيون المسائل». بخلاف من نذر في ذمته، فذبح عنه من غنمه، لا يجزئُ ويضمن؛ لعدم التعيين. وقيل: يعتبرُ ـ على رواية الإجزاء ـ أن يليَ ربُّها تَفْرِقتَها، وإلا ضمِنَ الأجنبيُّ قيمةَ لحم، وأن على عدم الإجزاء، يعودُ ملكاً.

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن ذبَحه ذابحٌ بلا إذن، ونوى عن الناذرِ ـ وفي «الترغيب» وغيره: أو أطلَقَ، وجزَم به في «عيون المسائل» ـ أجزَأ، ولا ضمانَ لإذنه عُرفاً، وإذن الشارع، وإلا فروايتان في الإجزاء) انتهى. يعني: إذا لم ينو:

إحداهما: ، يجزئُ مطلقاً، ولا ضمانَ عليه. صحَّحَه الناظمُ. وقدَّمه في «الرعاية الكبرى». قال ابنُ عبدوس في «تذكرته»: لا أثَرَ لنية فضوليٍّ. وقيل: يعتبرُ، على هذه الرواية، أن يلي ربُّها تفريقَها. وقال في القاعدة السادسة والسبعين: وأما إذا فرَّقَ الأجنبيُّ اللحم؛ فقال الأصحابُ: لا يجزئُ، وأبدى ابنُ عقيل في «فنونه» احتمالاً بالإجزاء. ومال إليه ابنُ رجب، وقوَّاه.

الحاشية ....

الفروع

وقد ذكروا في كلِّ تصرُّف غاصب حكميٍّ؛ عبادةٍ وعقدٍ، الروايات. ولا ضمانَ على ربِّه قبل ذبحه وبعدَه، مالم يفرِّطْ. نص عليه. ولو فقأ عينه، تصدَّق بأَرشه. ولو مرض، فخافَ عليه، فذبَحَه، فعليه، ولو تركه فمات، فلا. قاله أحمدُ. وإن فرَّط، ضمنَ القيمة يوم التَّلَف، يُصرفُ في مثله، كأجنبيٍّ. وقيل: أكثرُ القيمتَين من الإيجاب إلى التَّلَف. وفي «التبصرة»: منه إلى النحر. وقيل: من التلف إلى وجوب النحر. وجزم به الحلوانيُّ. فإن بقي من القيمة شيء، صُرف أيضاً. فإن لم يُمكنْ، تصدَّق به. وقيل: يلزمُه شراءُ لحم يتصدَّقُ به.

وإن ضحَّى كلٌّ منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطاً، كفَتْهما، ولا ضمانَ؛ استحساناً، والقياسُ ضدُّهما. ذكره القاضي وغيرُه. ونقل الأثرمُ وغيرُه، في اثنين؛ ضحَّى هذا بأضحية هذا: يترادَّان اللحمَ، ويجزئُ. وأخَذ منه في «الانتصار» روايةَ الإجزاء السابقة. وإن عطبَ ـ قال جماعةٌ: أو خاف ذلك ـ لزمه ذبحُه مكانَه، وأجزأَه. ويحرُمُ عليه وعلى رُفْقَته، زاد في «الروضة»: ولا بدلَ عليه، وأباحَه في «الخلافِ» و«الانتصار» له مع فقره، واختارَ في «التبصرة» إباحتَه لرفيقه الفقيرِ.

ويستحبُّ غمسُ نعلِه في دمِه، وضربُ صفحتِه بها؛ ليأخذَه الفقراءُ. وكذا هديُ التطوُّع العاطبُ إن دامَتْ نيتُه فيه قبل ذبحِه. وإن تعيَّبَ المعيَّنُ

التصحيح

والرواية الثانية: لا يجزئُ. اختاره ابنُ رجب في «قواعده». وجعل المسألةَ روايةً واحدةً، ونزلها[1] على اختلاف حالَين. وأطلقهما في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«الفائق» وغيرهم.

الحاشية

....

---

(١) في (ح) و(ط): «نزلهما».

الفروع

بغير فعله، ذبَحه وأجزأه. نصَّ عليه، فيمن[١] جرَّ بقرنها إلى المنحرِ فانقلع، كتعيينه معيباً، فبرَأَ. وعند القاضي: القياسُ[٢] لا. وإن كان المعيَّنُ عن واجبٍ في الذمة، فتعيَّبَ، أو تلف، أو ضَلَّ، أو عطِبَ، لزمه بدلُه، ويلزمُه أفضلُ مما في الذمة، إن كان تلفُه بتفريطِه[☆]. قال أحمدُ: من ساقَ هدياً واجباً، فعطبَ أو مات، فعليه بدلُه، وإن شاءَ، باعه، وإن[٣] نحرَه، يأكلُ منه ويُطعِمُ؛ لأن عليه البدلَ. وكذا أطلَقَه في «الروضة»؛ أن الواجبَ يصْنَعُ به ما شاءَ، وعليه بَدَلُه. وفي بطلان تعيين الولد وجهان. وفي «الفصولِ»: في تعيينه[٤] هنا احتمالان[م٩]. وليس له استرجاعُ الـمعيب والعاطب والضالِّ الموجودِ، على الأصحِّ. وإن ذبَحه عما في ذمته فسُرِقَ، سقَطَ الواجبُ. نقله

التصحيح

[٥](☆) **تنبيه**: قوله: (ويلزمُه أفضلُ مما في الذمة، إن كان تلفُه بتفريطه). ظاهرُه مشكلٌ، ومعناه: إذا عيَّنَ عما في الذمةِ أزيدَ مما في الذمةِ ثم تلِفَ بتفريطِه، فإنه يلزمُه مثلُ الذي تلف، وإن كان أفضل مما كان في الذمةِ؛ لأن الواجب تعلَّقَ بما عيَّنه عمَّا في الذمة[٦]، وهو أزيدُ مما في الذمة. صرح به في «المغني»[٧]، و«الشرح»[٨]، وغيرهما[٥].

مسألة ـ ٩: قوله: (وفي بطلان تعيين الولد وجهان. وفي «الفصول»: في تعيينه هنا احتمالان) انتهى. وأطلقَهما الزركشيُّ. قال في «المغني»[٩] و«الشرح»[١٠]: إذا قلنا:

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «فمن».

(٢) ليست في (س).

(٣) بعدها في الأصل: «شاء».

(٤) في الأصل و(س): «تبعيته».

(٥ ـ ٥) ليست في (ح).

(٦) بعدها في (ط): «وهو أزيدُ، فلزمه مثله».

(٧) ٥/ ٤٣٧.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٣٩٠ـ٣٩١

(٩) ٥/ ٤٤٢.

(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٣٨١.

الفروع

ابنُ منصورٍ(ش) ؛ لأن التفرقةَ لا تلزمُه ؛ بدليلِ تخليتِه بينه وبين الفقراءِ. قال في «الخلافِ» و«الفصولِ»: لأنه تعيَّنَتْ صَدَقتُه به[١]، كنذرِ الصدقةِ بهذا الشيءِ. وقيل: ذبحُه لم يتعيَّن؛ بدليلِ أن له بيعَه عندنا. وتقدَّمَ[٢] قولُ أبي الخطابِ: كما لو نحَرَه وقبَضَه. وإن عيَّنَ معيباً، تعيَّنَ، وكذا عما في ذمته، ولا يجزئُه. ويقدَّمُ ذبحُ واجب على نفلٍ.

فصل

المضحِّي: مسلمٌ تامٌّ مِلكُه . وفي مكاتبٍ بإذنٍ وجهان(م١٠).

التصحيح

يبطلُ تعيينُها[٣]، وتعودُ إلى مالكها، احتملَ أن يبطلَ التعيينُ في ولدها تبعاً، كما ثبتَ تبعاً؛ قياساً على نمائها[٤] المتَّصِلِ بها، واحتملَ أن لا يبطلَ، ويكون للفقراءِ؛ لأنه تبِعَها في الوجوبِ حالَ اتصاله بها، ولم يتبعْها في زواله؛ لأنه صارَ منفصلاً عنها، فهو كولدِ المبيعِ المعيبِ إذا وُلدَ عند المشتري، ثم ردَّه؛ لا يبطلُ البيعُ في ولدها، والمدبَّرةُ إذا قتلت سيدَها، فبطلَ تدبيرُها، لا يبطلُ في ولدها. انتهى.

وقدَّمَ ابنُ رزينٍ أنه يتبعُها . قلتُ: الصواب أنه لا يبطلُ تعيينُه؛ لأنه بوجودهِ قد صارَ حكمُه حكمَ أُمِّه، لكن تعذَّرَ في الأمِّ، فبقيَ حكمُ الولدِ باقياً . والله أعلم.

مسألة ـ ١٠: قوله في الأضحية: (وفي مكاتبٍ بإذنٍ وجهان) انتهى. وأطلقَهما في «التلخيصِ»، و«الرعايةِ الكبرى»:

أحدهما: يضحِّي بإذنِ سيدِه، ويجوزُ كالرقيقِ، وهو الصحيحُ. قطَعَ به في «المغني»[٥] ، و«الشرحِ»[٦] ، و«النظمِ» ، و«تذكرةِ ابن عبدوسٍ» . زاد في

الحاشية

---

(١) ليست في (ب).

(٢) ص ٩٦ .

(٣) في (ص): «تعيينهما».

(٤) بعدها في (ح): «لا».

(٥) ١٣/٣٩٢ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/٤٢٩ .

الفروع والأضحيةُ سنةٌ مؤكدةٌ، وعنه: واجبةٌ، ذكرها جماعةٌ، وذكره الحلوانيُّ عن أبي بكرٍ، خرَّجَها أبو الخطابِ وابنُ عقيلٍ من التضحيةِ عن اليتيمِ، وعنه: على حاضرٍ. وهي والعقيقةُ أفضلُ من الصدقةِ[1]. نصَّ عليهما، ويتوجَّه تعيينُ ما تقدَّمَ في صدقةٍ مع غزوٍ وحجٍّ*.

قال شيخُنا: والتضحيةُ عن الميتِ أفضلُ، ويعملُ بها كأضحيةِ الحيِّ، على ما يأتي. وقال: كلُّ ما ذُبحَ بمكةَ يسمَّى هَدْياً /ليس فيه ما يقالُ له: ٤/٢ أضحيةٌ، ولا يقالُ: هديٌ[2]. وقال: ما ذبِحَ بمنًى وقد سيقَ من الحلِّ إلى الحرمِ، هديٌ، ويسمَّى أيضاً أضحيةً، فما اشتراه من عرفاتٍ، وساقه إلى منىً، [3]فهو هديٌ، باتفاقِ العلماءِ، وكذا ما اشتراهُ من الحَرَمِ، فذهَبَ به إلى التنعيمِ. وإن اشتراهُ من منًى[3] وذَبَحَه بها؛ فعنِ ابنِ عمرَ: ليس بهديٍ[4] (وم).

التصحيح «الرعايةِ الكبرى»: ولا يتبرَّع منها بشيءٍ.

والوجه الثاني: لا يضحِّي مطلقاً. قدَّمه في «الرعايةِ الصغرى»، و«الفائقِ». قلتُ: وهو قويٌّ.

الحاشية *** قوله: (وهي و[5] العقيقةُ أفضلُ من الصدقةِ. نصَّ عليهما، ويتوجَّه تعيينُ ما تقدَّمَ في صدقةٍ مع[6] غزوٍ وحجٍّ)** تقدَّمَ في آخرِ صدقةِ التطوعِ: هل الأفضلُ الحجُّ، أو الصدقةُ؟ فوجَّه الشيخُ ما سبَقَ هنا.

---

(١) بعدها في الأصل و(ب) و (ط): «به».

(٢) قال الشيخ تقي الدين في «مجموع الفتاوى» ٢٦/ ١٣٧: وليس بمنًى ما هو أضحية وليس بهدي، كما في سائر الأمصار.

(٣ ـ ٣) ليست في (س).

(٤) أخرج مالك في «الموطأ» ١/ ٣٧٩، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٢٣٢: أن ابن عمر كان يقول: الهدي ما قلِّدَ وأُشعِرَ، ووُقِف به بعرفة.

(٥) في (د): «أو».

(٦) ليست في (د).

الفروع وعن عائشةَ: هديٌ[1] (و هـ ش) وأحمدَ. وما ذُبحَ يومَ النحر بالحلِّ أضحيةٌ، لا هديٌ.

وقال: هي من النفقة بالمعروفِ، فتضحِّي امرأةٌ [2]من مال[2] زوج عن أهلِ البيتِ بلا إذنه. ومَدينٌ لم يطالَبْ.

ويسنُّ أن يأكلَ، ويُهدي، ويتصدَّق أثلاثاً. نصَّ عليه. وقال أبو بكر: يجبُ. وعلى الأول؛ إن أكَلَها، ضمِنَ ما يقَعُ عليه الاسمُ بمثلِه لحماً. وقيل: العادةُ. وقيل: الثلثُ. وكذا الهديُ المستحبُّ[3]. وقيل: يأكلُ منه اليسيرَ.

ومن فرَّقَ نذراً بلا أمر، لم يضمَنْ. وفي الثلثِ خلافٌ في «الانتصار»* [4]في: الذبح عنه بلا إذن[4].

ويعتبرُ تمليكُ الفقيرِ، فلا يكفي إطعامُه. ولا يعطي الجازرَ بأجرته منها. وينتفعُ بجلدها وجُلِّها[5]، أو يتصدَّقُ به. ويَحرُمُ بيعُهما، كلحم. وعنه: يجوزُ، [6]ويشتري به آلةَ البيتِ، لا مأكولاً. وفي «الترغيبِ» روايةٌ: يبيعُهما به، فيكونُ إبدالاً، وعنه: يجوزُ[6]، ويتصدَّقُ بثمنه، وعنه: ويشتري

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ومن فرَّقَ نذراً بلا إذنٍ، لم يضمنْ. وفي الثلثِ[7] خلافٌ في «الانتصارِ»).

لعلَّه أشارَ إلى محلِّ المسألةِ في «الانتصارِ» في الذبحِ عنه بلا إذنٍ.

---

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٢٣٢: أن عائشة سئلت عن بُدْنٍ: أيوقف بها بعرفات، فقالت: ما شئتم؛ إن شئتم، فافعلوا، وإن شئتم، فلا تفعلوا.

(٢ ـ ٢) ليست في (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤ ـ ٤) ليست في الأصل، وإنما هي في نسخة، كما هو في هامش الأصل.

(٥) الـجُلُّ، بالضم والفتح: ما تُلْبَسُهُ الدابةُ لتصان به. «القاموس»: (جلل).

(٦ ـ ٦) ليست في (س).

(٧) في (ق): «النكت».

الفروع

بثمنه أُضحيةً، وعنه: يُكرَه، وعنه: يحرُمُ بيعُ جلدِ شاةٍ. اختاره الخلاَّلُ. ونقل جماعةٌ: لا ينتفعُ بما كان واجباً. ويتوجَّهُ أنه المذهبُ، فيتصدَّقُ به. ونقل الأثرمُ وحنبل وغيرُهما: بثمنه. وجزَمَ في «الفصولِ» و«المستوعبِ» وغيرهما: بصدقته بكلِّه، لا بجُلِّه. وسأله مُهَنا: يعجبُك، يشتريها ويسمِّنُها؟ قال: لا، وعنه: لا بأس، وعنه: لا أدري. واستحبَّه جماعةٌ.

ويحرُمُ على من يضحِّي، أو يضحَّى عنه - في ظاهرِ كلامِ الأثرمِ وغيرِه - أخذُ شيءٍ من شعرِه وظُفرِه وبَشَرته، في العَشْرِ. وقال القاضي وغيرُه: يُكرَه. وأطلق أحمدُ النهي. ويستحبُّ الحلقُ بعد الذبحِ، قال أحمدُ: على ما فعلَ ابنُ عمرَ؛ تعظيمٌ لذلك اليوم، وعنه: لا. اختاره شيخُنا.

ومن ماتَ بعد ذبحها أو تعيينها، قامَ وارثُه مقامه، ولم تُبَعْ في دَيْنه. ويستحبُّ أكلُه من هدي[1] التبرُّعِ. وذكر الشيخُ: ومما عيَّنه، لا عمَّا في ذمته. ولا يأكلُ من واجب إلا هديَ متعة، وقران. نصَّ عليه، اختاره الأكثرُ. وظاهرُ كلام الخرقيِّ: لا من قران. وقال الآجرِّيُّ: ولا من دم متعة. وقدَّمه في «الروضةِ»، وعنه: يأكلُ إلا من نذرٍ وجزاء صيد. وزاد ابنُ أبي موسى: وكفارةٍ. واختار أبو بكر، والقاضي، والشيخُ الأكلَ من أضحية النذر، كالأضحية على رواية وجوبها في الأصحِّ. واستحبَّ القاضي الأكلَ من متعةٍ.

وما ملَكَ أكلَه، فله هديتُه، وإلا ضمنَه بمثلِه، كبيعِه وإتلافه. ويضمَنُه أجنبيٌّ بقيمته. وفي «النصيحةِ»: وكذا هو. وإن منَعَ الفقراءَ منه حتى أنتَنَ، فيتوجَّهُ: يضمَنُ نقصَه. وفي «الفصول»: عليه قيمتُه، كإتلافه، ونُسِخَ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل و(س): «هدية».

الفروع تحريمُ الادِّخار[١]. نص عليه، ويتوجَّهُ احتمالٌ: لا في مجاعة؛ لأنه سببُ تحريمِ الادخار.

فصل

والعقيقةُ: سنةٌ مؤكَّدة[٢] على الأبِ، غنيّا كان الولدُ[٣] أو لا. وعنه: واجبةٌ، اختاره أبو بكر، وأبو إسحاق البرمكيُّ، وأبو الوفاءِ.

عن الغلامِ شاتان متقاربتان في السنِّ والشَّبَهِ. نص عليه، فإن عدم، فواحدةٌ. والجاريةِ شاةٌ، تُذبَحُ يومَ السابع؛ قال في «الروضةِ»: مِن ميلاد الولد. وفي «المستوعب»، و«عيون المسائل»: ضحوةً. وينويها عقيقةً. ويُسمَّى فيه، وقيل: أو قبلَه. وذكرَ ابنُ حزم أن المولودَ إذا مضَتْ له سبعُ ليال، فقد استحقَّ التسميةَ؛ فقوْمٌ قالوا: حينئذ. وقومٌ قالوا: حالَ ولادته.

وأحبُّ الأسماء: عبدُ الله، وعبدُ الرحمن، قاله النبيُّ ﷺ. رواه مسلم[٤]. ولأبي داود[٥]، عنه عليه السلام: «إنكم تُدْعَون يومَ القيامةِ بأسمائكم وأسماءِ آبائكم، فأَحسنوا أسماءَكم». قال ابنُ عبد البرِّ: [٦]قال ابنُ القاسم: قال[٦] مالكٌ: سمعتُ أهل مكةَ يقولون: ما من أهل بيت فيهم اسمُ محمد إلاَّ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرج مسلم (١٩٧٣) (٣٣)، من حديث أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أهل المدينة: لا تأكلوا لحومَ الأضاحي فوقَ ثلاث . . .» فشكوا إلى رسول الله ﷺ أنَّ لهم عِيالاً وحَشَماً وخَدَماً، فقال: «كلُوا وأَطْعِمُوا، واحْبِسُوا أو ادَّخِرُوا». قال ابنُ المثنى: شك عبدُ الأعلى، أحد رجال السند.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من(ط) . .

(٣) في (ب) و(ط): «الوالد» ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/ ٤٣٢ .

(٤) في «صحيحه» (٢١٣٢) ، (٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) في «سننه» (٤٩٤٨)، من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٦ ـ ٦) ليست في (س).

الفروع

رُزِقُوا، ورُزِقَ خيراً[١].

ويكره: حَرْبٌ، ومُرَّةُ، وبَرَّةُ، ونافعٌ، ويسارٌ، وأفلحُ، ونجيحٌ، وبركةُ، ويعلى، ومقبلٌ، ورافعٌ، ورباحٌ. قال القاضي: وكلُّ اسم فيه تفخيمٌ، أو تعظيمٌ. واحتجَّ بهذا على منعِ التسمِّي بالمَلك؛ لقوله: ﴿ لَهُ ٱلْمُلْكُ ﴾ [فاطر: ١٣]. وأجاب: بأن الله إنما ذكره إخباراً عن الغير، وللتعريف، فإنه كان معروفاً عندهم به. ولأن الملكَ من أسماء الله المختصة، بخلاف حاكم الحُكَّام، وقاضي القضاة؛ لعدمِ التوقيف، وبخلاف الأَوحد؛ لأنه يكون في الخير والشرِّ؛ ولأن الملكَ هو المستحقُّ للملك. وحقيقتُه: إما التصرُّفُ التامُّ، أو التصرُّفُ الدائمُ، ولا يصحَّانِ إلا للهِ. وفي «الصحيحينِ» بلفظِهِ، أو دلالة حال، وأبي داودَ[٢]: «أخنى[٣] الأسماء يومَ القيامة، وأخبثُه*[٤] رجلٌ كانَ يُسمَّى مَلكَ الأملاك، لا مالكَ إلا اللهُ». ولأحمد[٥]: «اشتدَّ غضبُ الله على رجل تسمَّى بمَلك الأَملاك، لا مَلكَ إلا اللهُ». وأفتى أبو عبد الله الصيمريُّ الحنفيُّ، وأبو الطيب الطبريُّ، والتميميُّ الحنبليُّ بالجواز. والماورديُّ بعدمه. وجزم به في «شرحِ مسلم». قال ابنُ الجوزيِّ في «تاريخِه»: قولُ الأكثرِ القياسُ، إذا أريدَ به[٦] مُلُوكُ الدنيا.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (أخنى الأسماءِ يومَ القيامةِ، وأخبثُه).

لفظ: (أخبثُه) ليست من لفظِ البخاريِّ.

---

(١) في (س): «جيرانهم».

(٢) أخرجه البخاري (٦٢٠٥-٦٢٠٦)، ومسلم (٢١٤٣) (٢٠)، وأبو داود (٤٩٦١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ط): «أخنع». وقد وردت الأحاديث بكلا اللفظين.

(٤) في (س): «أخبثها».

(٥) في «المسند» (١٠٣٨٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) ليست في الأصل و(ب) و(ط).

الفروع

وقولُ الماورديِّ أَولى؛ للخبرِ. وأنكرَ بعضُ الحنابلةِ على بعضِهم الدعاء في الخطبة، وقولَه: الملكُ العادلُ بنُ أيوب*. واعتذرَ الحنبليُّ بقوله: «وُلدتُ في زمنِ الملك العادل»[١]. وقد قال الحاكمُ في «تاريخه»: الحديثُ الذي روتْه العامةُ: «ولدتُ في زمنِ الملكِ العادلِ»[١] باطلٌ، وليس له أصلٌ بإسناد صحيح، ولا سقيم. ولم يمنعْ جماعةٌ التسميةَ بالمَلك. وفي «الغنية»: يكره ما يوازي أسماء الله، كمَلك الملوكِ، وشاه شاه؛ لأنه عادةُ الفرس، وما لا يليقُ إلا بالله، كقدوسٍ، والبَرِّ، وخالقٍ، ورحمن. وحرَّمه غيرُه. ولا يكره أسماءُ الأنبياء (و)، ولا يكره بجبريل (م)، وياسين (م). وسأله حرب: إن للفُرْس أياماً وشُهوراً يسمُّونها بأسماء لا تعرَفُ؟ فكرهه أشدَّ الكراهة، قلتُ: فإن كان اسمَ رجلٍ أسمِّيه به؟ فكرهَه (و م). واحتجَّ (م) بنهي عمرَ[٢] عن الرَّطانة. وكره (ش) لمن عرفَ العربيةَ أن يسمِّيَ بغيرها. ولـمَّا أخذَ الحسنُ بنُ عليٍّ تمرةً من تمرِ الصدقة، قال له النبيُّ ﷺ: «كِخْ كِخْ»[٣]. قال الدراورديُّ: هي عجميةٌ معربةٌ، بمعنى: بئس. وترجَمَ عليه البخاريُّ: باب من تكلَّمَ بالفارسية والرَّطانة.

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وأنكرَ بعضُ الحنابلةِ على بعضِهم الدعاءَ في الخطبةِ، وقولَه: الملكُ العادلُ ابن أيوبَ) إلى آخره.**

المنكِرُ: هو الشيخُ عبدالله اليونانيُّ. والمنكَرُ عليه: هو الشيخُ أبو عمرَ صاحبُ المدرسةِ بالصالحيةِ التي بدمشق رضي الله عنهما، ونفعنا بهما آمين[٤].

---

(١) أورده البيهقيُّ في «شعب الإيمان» (٥١٩٥) ونقل بطلانه عن الحليميِّ الذي نقل البطلان أيضاً عن الحاكم. وذكره الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٩٩٧) وقال: باطل لا أصل له.

(٢) في الأصل: «ابن عمر»، وخبر عمر في «مصنف عبد الرزاق» (٩٧٩٣)، عن عطاء قال: بينما عمر بن الخطاب يطوف بالكعبة؛ إذ سمع رجلين خلفه يرطنان، فالتفت إليهما، فقال لهما: ابتغيا إلى العربية سبيلاً.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٧٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) تُنظر تلك القصة في «المنهج الأحمد» ٤/ ٨٦ ـ ٨٧.

الفروع

ويغيِّرُ الاسمُ القبيحُ؛ للأخبار؛ عن عروةَ، عن عائشةَ: أن النبيَّ كان يغيرُ الاسم القبيحَ. ورُوي مرسلاً. رواه الترمذيُّ[١]. ولأحمدَ، وأبي داودَ[٢] من روايةِ مجالدٍ، عن عامرٍ، عن مسروق: أن عمرَ قال له: من أنتَ؟ قال: مسروقُ بنُ الأَجدعِ. فقال عمرُ: سمعتُ رسولَ الله يقولُ: «الأجدعُ شيطانٌ». ولكنك مسروقُ بنُ عبدِ الرحمنِ. قال عامر: فرأيتُه في الديوان: مسروقُ بن عبد الرحمن، فقلتُ: ما هذا؟ فقال: هكذا سمَّاني عمرُ.

وقال ابنُ حزم: اتفقوا على استحسان الأسماء المضافة إلى الله، كعبد الله، وعبد الرحمن، وما أشبَهَ ذلك، واتفقوا على تحريم كلِّ اسم مُعبَّد لغيرِ الله، كعبد العُزَّى، وعبد هُبَل، وعبد عمرو، وعبد الكَعبة، وما أشبَهَ ذلك، حاشا عبدَ المطلب/ واتفقوا على إباحة كلِّ اسم بعد ما ذكرنا، ما لم يكنْ اسمَ نبيٍّ، أو اسمَ مَلَك، أو مُرَّةَ، أو حَرب، أو رحمٍ، أو الحَكَم، أو مالك[٣]، أو خالد، أو حَزْن، أو الأجدع، أو الكويفر، أو شهابٍ، أو أصرمَ، أو العاصي، أو عزيزٍ، أو عقدة*، أو شيطان، أو غراب، أو حباب، أو المضطجع، أو نجاح، أو أفلحَ، أو نافع، أو يسار، أو بركةَ، أو عاصيةَ، أو بَرَّةَ، فإنهم اختلفوا فيها.

٢/ ٥

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وعزيزٌ وعتلةٌ).

العتلةُ: الهراوةُ الغليظةُ.

والعتلةُ: الناقةُ التي لا تلقَّحُ. والعتلةُ: بيرمُ النجارِ. وهي: بعينٍ مهملة، بعدها تاءٌ مثناةٌ من فوق، بعدها لامٌ، بفتحِ الثلاثِ حروف، كذا وجدتُها في «أبي داود»، والموجودُ في نسخِ

(١) في «سننه» (٢٨٣٩).

(٢) أحمد (٢١١)، وأبو داود (٤٩٥٧).

(٣) في (ب) و(ط): «ملك».

الفروع وأخلَّ ابنُ حزمٍ برباحٍ ونَجيحٍ، والنهيُ عنهما[١] في مسلم. وأخلَّ أيضاً بغيرهما مما هو في الحديثِ[٢]، فلا اتفاقَ في إباحةٍ فيما لم يذكرْه، وتسويتُه بين ما ذكرَه من الأسماءِ في حكايةِ الخلافِ ليس بجيدٍ، والأشهَرُ عند العلماءِ التفرقةُ، وهو الأصحُّ دليلاً. وقال ابنُ هبيرةَ في حديثِ سمرةَ: «لا تسمِّ غلامَك يساراً ولا رباحاً ولا نَجيحاً ولا أَفلحَ، فإنك تقولُ: أثَمَّ هو؟ فلا يكونُ، فيقول: لا»[٣]. قال ابنُ هبيرةَ: هذا على الاستحباب؛ لأنه علَّل ذلك. فربما كان طريقاً إلى التَّشاؤم والتطيُّر، فالنهيُ يتناولُ ما يطرقُ الطيرةَ، إلا أن ذلك لا يحرُمُ؛ لحديثِ عمرَ[٤]: إن الآذنَ على مشْرُبة[٥] رسول الله عبدٌ يقالُ له: رباح. وقال: أحبُّ الأسماء: عبدُ الله، وعبدُ الرحمن؛ لأنه حقٌّ، بخلاف ما لو سمَّى واحداً مقداما، وهو جبانٌ، فيكونُ كلُّ من دعاه من جملة القائلين ما ليس بحقٍّ، ويكونُ إثمُ ذلك على من بدَأَ بهذه التسمية، وكذلك إذا سمَّى من ليس بكريم كريماً. كذا قال. وهذا ليس بكذبٍ؛ لأن مرادَ المتكلم من سُمِّي بهذا الاسمِ، لم يُرِد المَدلولَ. قال: فأما هذه الألقابُ، فإنها محدَثةٌ، على أن رسول الله سَمَّى أبا بكر: الصديقَ، وعمر:

التصحيح ....

الحاشية «الفروع»: (عقدة): بقاف ثم دال.

---

(١) في الأصل: «عنها».

(٢) أخرج مسلم في «صحيحه» (٢١٣٧) (١٢) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أحب الكلام إلى الله أربعٌ: ...» الحديث. وفيه: «ولا تسمِّيَن غلامَك: يَساراً، ولا رَباحاً، ولا نَجيحاً، ولا أَفلح...».

(٣) تقدم في الهامش قبله.

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (١٤٧٩) (٣٠) عن ابن عباس: حدثني عمر بن الخطاب، قال: لما اعتزل نبيُّ الله ﷺ نساءه... » الحديث. وفيه: فدخلت فإذا أنا بِرباحٍ غلام رسول الله ﷺ قاعداً على أُسْكُفَّةِ المَشْرُبَة... فناديتُ: يا رباح! استأذِنْ لي عندك على رسول الله ﷺ.

(٥) المَشْرُبَةُ: الغرفة.

الفروع

الفاروق، وعثمانَ: ذا النورين، وخالداً: سيفَ الله. فهذه تسميات موافقةٌ، فإذا اتخذناها أصولاً نقيسُ عليها، فلا بدَّ من رابطة تجمعُ بين الأصلِ والفرع، فينبغي أن لا يُسمَّى من ذلك إلا ما يميلُ إلى الصدقِ، فإذا سُمِّي رجل تسميةً يُصدِّقُها فعْلُه، مثل: ناصحُ الإسلام ومعينُه، إذا كان من أهلِ ذلك، فلا بأس. وبالجملةِ: كلُّ لقب ليس بواقع على مَخرَج صحيحٍ فلا أراه جائزاً، على أنه يتناولُ قولَ الإنسانِ: كمالُ الدين، فإن المعنى الصحيح فيه أن الدينَ أكملَه وشرَّفَه، لا أنه هو أكمل الدين وشرَّفَه.

وقال، فيما في «الصحيحينِ»[١]، عن أبي هريرةَ: أن زينبَ كان اسمُها بَرَّةَ، فقيل: تزكِّي نفسَها، فسمَّاها رسولُ الله زينبَ. قال: فيه أنه لا يحسُنُ بالإنسانِ أن يسمِّيَ نفسه[٢] اسماً[٣] يزكيها به، نحو: التقيِّ، والذكيِّ، والأشرفِ، والأفضلِ، كما لا ينبغي أن يسمِّيَ نفسَه اسماً يتشاءَمُ به. انتهى كلامُه. وقد قال في «الفصولِ»: لا بأس بتسميةِ النجوم بالأسماءِ العربيةِ، كالحَمَلِ والثورِ والجديِ؛ لأنها أسماءُ أعلام، واللغةُ وَضْعٌ، فلا يُكره، كتسميةِ الجبالِ والأوديةِ والشجرِ بما وضعوه لها، وليس من حيثُ تسميتُهم لها بأسماءِ الحيوانِ كان كذباً، وإنما ذلك توسعٌ ومجازٌ، كما سمَّوا الكريمَ بحراً، قال أبو داود[٤]: وغيَّرَ النبيُّ ﷺ اسمَ العاصِ، وعزيزٍ، وعتلةَ[٥]، وشيطانٍ، والحَكَمِ، وغُرابٍ، وحُبابٍ، وشهابٍ، فسماه هشاماً، وسمَّى

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) البخاري (٦١٩٢)، ومسلم (٢١٤١) (١٧).

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «أسماء».

(٤) في «سننه» إثر حديث (٤٩٥٦).

(٥) في النسخ الخطية: «عقدة». والمثبت من (ط)، و«سنن أبي داود».

الفروع حَرْباً: سلماً، وسمَّى المضطجعَ: المنبَعِثَ، وأرضاً عَفِرةً[١] سمَّاها: خَضِرَةً، وشِعبَ الضلالةِ* سَمَّاه[٢]: شِعب الهُدى. وبنو الزِّنْيَةِ، سمَّاهم: بني الرِّشْدَةِ، وسمَّى بني مغوية*: بني رِشْدة[٣]. قال أبو داود[٤]: تركتُ أسانيدَها؛ للاختصارِ. وكلامُ الأصحابِ السابقُ يقتضي أنه لا يُكره بعضُ هذه الأسماءِ، والعملُ بالسُّنةِ أولى. فأما الحَكَمُ: فقد سبَقَ كلامُ القاضي: كلُّ اسمٍ فيه تفخيمٌ وتعظيمٌ. ويدل عليه ما قال أبو داود[٥] في باب تغييرِ الاسم القبيحِ: حدثنا الربيعُ بنُ نافع عن يزيدَ - يعني: ابنَ المقدامِ بنِ شريحٍ - عن أبيه، عن جدِّه شريح، عن أبيه هانئٍ: أنه لـمَّا وَفَد إلى رسولِ الله مع قومه، سمِعَهم يكنُّونَه بأبي الحكَم، فدعاه رسولُ الله، فقال: «إن اللهَ هو الحكَمُ، وإليه الحُكْمُ، فلمَ تكنَّى أَبا الحَكَم؟» فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيءٍ، أَتَوني فحَكَمْتُ بينهم، فرضي كلا[٦] الفريقين. فقال رسولُ الله:

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وشعبَ الضلالةِ).

الشِّعبُ، بالكسرِ: الطريقُ. وقيل: الطريقُ في الجبلِ، والجمعُ: شعابٌ. والشَّعبُ بالفتح: ما انقسمت فيه قبائلُ العربِ، والجمعُ: شُعوبٌ، مثل فَلْسٍ وفلوسٍ. ويقالُ: الشَّعبُ: الحيُّ العظيمُ.

* قوله: (وسمَّى بني مغويةَ).

بالغين المعجمة، كذا وجدتُها في نسختين معتمدتين مقروءتين على المشايخِ في الواحدةِ أنها قرئت على ابن حمدان وهو صاحبُ «الرعاية» من أئمة المذهبِ.

---

(١) في (س): «عقدة».
(٢) ليست في النسخ الخطية. وأُثبت من «سنن أبي داود».
(٣) في (س) و(ط): «رشد».
(٤) في «سننه» (٤٩٥٥).
(٥) في سننه (٤٩٥٥).
(٦) في (ب) و(س): «كلام».

الفروع

«ما أحسن هذا! فما لك من الولد؟» قال: لي شُرَيْحٌ، ومسلمٌ، وعبدُ الله. قال: «فمن أكبرُهم؟» قلتُ: شُرَيحٌ. قال: «فأنت أبو شُرَيْح». إسنادُه جيدٌ. ورواه النسائيُّ[١] عن قتيبة عن يزيدَ. وهذا يدلُّ أن الأَولى أن يُكنَّى الإنسانُ بأكبرِ أولاده. وفي «الصحيحين»[٢]، عن النبيِّ ﷺ: «تَسمَّوْا باسمي، ولا تَكنَّوْا بكُنيتي». ولأحمد[٣] من حديث أبي وهب الجُشَميِّ: «تَسمَّوْا بأسماءِ الأنبياء، وأحبُّ الأسماء إلى الله عبدُ الله وعبدُ الرحمن، وأصدقُها حارث وهَمَّامٌ، وأقبحُها: حَرْب ومُرَّةُ». وظاهرُ كلامهم: أن التسميةَ في الجملة مستحبةٌ، وصرَّحوا به في السِّقْط. وقد قال ابنُ حزمٍ: اتفقوا أن التسميةَ للرجال والنساء فرض، ويجوزُ بعد الولادة.

ويُحلَقُ رأسُه فيه. قال في «النهاية»: ورأسُها. قال: ولعلَّه يختصُّ الذَّكَرَ. ويكره لَطْخُه من دمها. ونقل حنبل: سنةٌ. ويتصدَّقُ بوزنه فضةً، وفي «الروضة»: ليس في حلق رأسه ووزن شعره سنةٌ وكيدةٌ، وإن فعَلَه، فحسن، والعقيقةُ هي السُّنةُ[٤].

فإن فاتَ، ففي [٥]أربَعَ عشرةَ، فإن فات، ففي[٥] إحدى وعِشرينَ. نقله صالحٌ. ثم في اعتبارِ الأسابيعِ وجهان(م١١)، وعنه: يختصُّ بالصغير[٦]. ولا يَعُقُّ غيرُ الأب. نصَّ عليه، وفي «المستوعبِ»، و«الرعايةِ»، و«الروضةِ»:

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله في العقيقةِ: (ثم في اعتبارِ الأسابيعِ وجهان) انتهى. يعني: بعد

الحاشية

....

---

(١) في المجتبى ٨/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٢) البخاري (١١٠)، ومسلم (٢١٣٤) (٨). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في المسند (١٩٠٣٢).

(٤) بعدها في الأصل و(س): «نص على ذلك».

(٥ ـ ٥) في (ب) و(س) و(ط): «أربعة عشر ثم».

(٦) في الأصل و(س): «بالصغر».

الفروع يعقُّ عن نفسه . ولا يجزئُ إلا بدنةٌ (م)، أو بقرةٌ كاملةٌ (م). نص عليه . قال في «النهاية»: وأفضلُه شاةٌ . ويتوجَّه مثلُه في أضحية. وفي إجزاء الأضحية عنها روايتان (م١٢). فإن عدمَ، اقترَض. نص عليه، وقال شيخُنا: مع وفاء .

التصحيح الحادي والعشرين. وأطلقَهما في«المغني»[١]، و«الشرحِ»[٢]، و«الفائقِ»، والزركشيُّ، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرهم:

أحدهما: لا يعتبرُ ذلك، وهو الصحيحُ . وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . قال في «الرعايةِ الكبرى»: فإن فاتَ، ففي إحدى وعشرين، أو ما بعده، قال في «الكافي»[٣]: فإن أخَّرَها عن إحدى وعشرين، ذَبَحَها بعده؛ لأنه قد تحقَّقَ سببُها . انتهى . قال ابنُ رزينٍ: وهو أصحُّ، كالأضحيةِ . انتهى . قلتُ: وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: يستحبُّ اعتبارُ الأسابيعِ أيضاً بعد الحادي والعشرين، فيكون بعد الحادي والعشرين في الثامن والعشرين، فإنْ فاتَ، ففي الخامس والثلاثين، وعلى هذا فقس. قال ابن أبي المجد في «مصنفه»: فإن فات ففي إحدى وعشرين، ويقضي في كلِّ أسبوعٍ بعده دون غيره، في الأشهَرِ.

مسألة ـ ١٢: قوله: (وفي إجزاء الأضحية عنها روايتان) انتهى. وأطلقَهمَا في «القواعد الفقهية»، و«تجريد العناية» . وهما منصوصتان عن الإمامِ أحمدَ:

إحداهما: تجزئُ . وهو ظاهرُ ما قدمه في «المستوعب». قال في رواية حنبل: أرجو أن تُجزئَ الأضحيةُ عن العقيقة. قلتُ: وهو الصوابُ. وفيها نوعُ شَبَه من الجمعة والعيد إذا اجتمعتا[٤]، لكن لم نر من قال: بإجزاء العقيقة عن الأُضحية في محلِّها. فقد يتوجَّه احتمالٌ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) ١٣/٣٩٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩/٤٤٠ .

(٣) ٢/٤٩٩ .

(٤) في (ص): «اجتمعا».

الفروع

ويؤذَّنُ في أذنه حين يُولدُ. وفي «الرعاية»: ويقامُ في اليسرى، ويحنَّكُ بتمرةٍ.

ولا يُكسَرُ لها عظمٌ، وهي كالأضحية مطلقاً. ذكره جماعةٌ. ونصَّ على بيعِ الجلد والرأس والسواقط، والصدقة بثمنه؛ لأن الأضحيةَ أَدخَلُ منها في التعبُّد. وقال أبو الخطاب: يحتملُ نقلُ حكمِ كلٍّ منهما إلى الأخرى، فيكون فيهما روايتان. وطبخُها أفضلُ. نص عليه، وقيل له: يشتدُّ[1] عليهم؟ قال: يتحمَّلُون ذلك. وفي «المستوعب»: ومنه طبيخٌ حلوٌ، تفاؤلاً. ولم يعتبرْ شيخُنا التمليكَ.

ومن لُقِّب بما يُصَدِّقُه فعلُه، جازَ. ويحرُمُ ما لم يقَعْ على مَخْرَج صحيح. على أن التأويلَ في: كمالِ الدين؛ وشرفِ الدينِ أن الدينَ كمَّله وشرَّفَه. قاله ابنُ هبيرةَ. ويكره التكنِّي بأبي عيسى. واحتجَّ أحمدُ بفعلِ عمرَ[2]. وفي «المستوعب» وغيرِه: وبأبي يحيى. وهل يكره بأبي القاسم، أم لا، أم يكره لمن اسمُه محمدٌ فقط؟ فيه روايات(م١٣). ولا يحرُمُ (ش)، ونقل حنبلٌ: لا يكنَّى به، واحتجَّ بالنهي، فظاهرُه: يحرُمُ، ومنَع في «الغنية» من الجمعِ.

التصحيح

والرواية الثانية: لا تجزئ. قلتُ: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب.

مسألة ـ ١٣: قوله: (وهل يكره ـ يعني التكنِّي ـ بأبي القاسم، أم لا؛ أم يكره لمن اسمُه محمدٌ فقط؟ فيه روايات) انتهى. وأطلقهنَّ في آداب «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الآدابِ الكبرى»، و«الوسطى»، وقال: ذكرهن القاضي وغيرُه:

إحداهن: لا يكره. قلتُ: وهو الصوابُ، بعد موته ﷺ. وقد وَقَعَ فعلُ ذلك من الأَعيانِ، ورضاهم به يدلُّ على الإباحةِ.

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «يشد». وفي «الإنصاف» ٩/٤٤٦: «يشق».

(٢) أخرج أبو داود (٤٩٦٣)، عن زيد بن أسلم، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب ابناً له تكنَّى أبا عيسى.

الفروع

وعن أحمد روايةٌ: تكره الكنيةُ والتسميةُ باسمِ النبيِّ وكنيته؛ جمعاً وإفراداً. ومرادُه إفراداً، أي: الكنيةُ.

ويجوزُ تكنيتُه أبا فلان، وأبا فلانةَ (ع)، وتكنيتُها أمَّ فلان، [١]وأمَّ فلانةَ (ع)[١]، وتكنيةُ الصغير (ع). قاله بعضُهم. وقال ابنُ حزم: اختلفوا في تكنية من لا وَلَدَ له/ ، ولم أجِدْ ذكروا الترخيمَ والتصغير، وهو في الأخبار، كقوله ﷺ: «يا عائشُ»[٢] «يا فاطمُ»[٣]. وكقول[٤] أمِّ سليمٍ: يا رسولَ الله، خُوَيدمُك أُنيسٌ؛ ادعُ اللهَ له[٥].

٦/٢

فيتوجَّه الجوازُ، لكن مع عدمِ الأذى. قال أحمدُ: كنَّى النبيُّ عائشةَ بأمِّ عبدِ الله[٦]. ويطلَقُ الغلامُ والجاريةُ والفتى والفتاةُ، على الحرِّ والمملوك،

التصحيح

والرواية الثانية: يُكره مطلقاً؛ لظاهر الأحاديثِ الصحيحةِ[٧].

والرواية الثالثة: يكره لمن اسمُه محمدٌ فقط. وقال في «الهدي»[٨]: والصوابُ أن التكنِّي بكنيته ممنوعٌ، والمنعُ في حياته أشدُّ، والجمْعُ بينهما ممنوعٌ. انتهى. فظاهرُه: التحريمُ.

فهذه ثلاث عشرة مسألةً، قد صُحِّحَتْ، ولله الحمدُ. ومن أوَّله إلى هنا على التحرير سبعُ مئة مسألة وخمسٌ[٩] وثمانون مسألةً.

الحاشية

....

(١ ـ ١) ليست في (س).

(٢) أخرج البخاري (٣٧٦٨) ومسلم (٢٤٤٧) (٩١)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ يوماً: «يا عائشُ، هذا جبريلُ يقرئكِ السلام..».

(٣) أخرج مسلم (٣٤٨) (٢٠٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما أنزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ دعا رسول الله ﷺ قريشاً... فقال: ... يا فاطمة أنقذي نفسك من النار...» الحديث.

قال النووي في «شرح مسلم» ٣/ ٨٠: هكذا وقع في بعض الأصول «فاطمة» وفي بعضها ـ أو أكثرها ـ «يا فاطم» بحذف الهاء على الترخيم.

(٤) في (س): «لقول».

(٥) أخرجه مسلم (٢٤٨١) (١٤٢) (١٤٣)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٦) أخرجه أبو داود (٤٩٧٠).

(٧) تقدمت ص١١١.

(٨) ٢/ ٣١٧.

(٩) في (ح): «ثلاث».

الفروع

ولا تقُلْ: عبدي وأَمَتي، كلُّكُم عبيدُ الله وإماءُ اللهِ، ولا يقلِ العبدُ لسيده: ربِّي. وفي مسلمٍ[١] أيضاً: «ولا مولاي؛ فإن مولاكمُ اللهُ». وظاهرُ النهي التحريمُ، وقد يحتملُ أنه للكراهة، وجزَم به غيرُ واحد من العلماء، كما في «شرح مسلم» وغيره. وقد روى أبو داود[٢] بإسناد صحيح، عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يقولَنَّ أحدُكم عبدي وأَمَتي، ولا يقولُ المملوكُ: ربِّي وربَّتي، ولْيقلِ المالكُ: فتايَ وفتاتي، وليقل المملوكُ: سيِّدي وسيِّدتي، فإنكم المملوكون والربُّ اللهُ عز وجل». ورواه[٣] أيضاً بإسناد صحيح موقوفاً، قال: «ولْيقلْ: سيِّدي ومولاي»[٤]. رواه مسلم[٥] مرفوعاً. وفي «الصحاحِ»[٦]: قولُه ﷺ في أشراط الساعة: «أن تلد الأمةُ ربَّها وربَّتَها». فهذا يقتضي أن النهيَ للكراهة. وذكر بعضُ العلماء؛ أن النهي عن كثرة الاستعمال. قال أبو جعفر النحاسُ: لا نعلمُ بين العلماء خلافاً، أنه لا ينبغي لأحد أن يقولَ لأحد من المخلوقين: مولاي، ولا يقول: عبدُك ولا عبدي، وإن كان مملوكاً، وقد حظرَ ذلك رسولُ الله ﷺ على المملوكين، فكيف للأحرارِ؟ وكانت العرب تقولُ له: البَدْءُ. والبدءُ عند العربِ: الرئيسُ الذي ليس فوقه رئيسٌ*، قال: قد حُكِيَ أنه يقالُ في هذا: ربٌّ. وَحكى

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وكانت العربُ تقولُ له: البَدءُ، والبَدْءُ عند العرب: الرئيسُ الذي ليس فوقه رئيسٌ).

قال الجوهريُّ: والبَدْءُ: السيدُ الأوَّلُ في السيادةِ. ذكره في بابِ الألفِ مع الباء.

---

(١) في صحيحه (٢٢٤٩) (٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في سننه (٤٩٧٥).

(٣) في سننه (٤٩٧٦).

(٤) في الأصل: «ومولاتي».

(٥) في صحيحه (٢٢٤٩) (١٥).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٧)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الفروع الفرَّاءُ: رب، بالتخفيف. إلا أنه ينبغي للمسلمين أن يجتنبوا هذا. وكذا المَوْلى. قال: ومحظور أن يكتبَ: من عبده، وإن كان الكاتبُ غلامَه. قال: ومنهم من كرِه أن يقال: يا سيِّدي؛ لقول النبيِّ: «لا تقولوا للمنافقِ: سيِّدَنا؛ فإنه إن يكنْ سيِّدَكم، فقد أسخطْتُم اللهَ عزَّ وجل». وهذا الخبرُ إسنادُه جيد، رواه أحمدُ[١] من حديث بريدةَ. ورواه أبو داود[٢]، ولفظُه: «لا تقولوا للمنافق سيِّداً، فإنه إن يكنْ سيِّداً، فقد أسخطْتُمْ ربَّكُم عزَّ وجلَّ». ورواه النسائيُّ في «اليومِ والليلة»[٣].

قال أبو جعفرٍ: وأجازَ هذا بعضُهم، واحتجَّ بقولِ النبيِّ ﷺ: «إن ابني هذا[٤] سيِّدٌ»[٥]. قال أبو جعفرٍ: والقولُ في هذا أنه لا يجوزُ أن يقالَ لمنافقٍ ولا كافرٍ ولا فاسقٍ: يا سيِّدي؛ للحديثِ. ويقالُ لغيرِهم ذلك؛ للحديثِ. كذا قال. ولا أظنُّ أحداً يجوِّزُ أن يُقالَ هذا لمنافقٍ أو كافرٍ. قال: وينبغي أيضاً أن لا يَرْضى أحدٌ أن يخاطَبَ: يا سيِّدي، وأن يُنكرَ ذلك، كما فعلَ رسولُ اللهِ ﷺ، فقال: «السيِّدُ اللهُ عز وجلَّ». وهذا الخبرُ إسنادُه جيدٌ، رواه أبو داود[٦] في بابِ: كراهيةِ التمادحِ، عن مطرِّفٍ قال: قال أبي[٧]: انطلقتُ في وفدِ بني عامرٍ إلى رسولِ الله ﷺ، فقلنا: أنت سيِّدُنا. فقال: «السيِّدُ اللهُ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في المسند (٢٢٩٣٩).

(٢) في سننه (٤٩٧٧).

(٣) برقم (٢٤٤).

(٤) ليست في (ب) و(س).

(٥) أخرجه البخاري من حديث الحسن بن علي (٢٧٠٤).

(٦) في سننه (٤٨٠٦).

(٧) في الأصل: «إني».

الفروع تباركَ وتعالى» . قلنا: وأفضلُنا فضلاً، وأعظمُنا طَوْلاً . فقال: «قولوا بقولكم ـ أو بعضَ قولكم ـ ولا يستَجرِيَنّكم[١] الشيطانُ»، رواه أحمدُ، ورواه النسائيُّ في «اليوم والليلة»[٢] من طرقٍ . ورُوي أيضاً في «اليوم والليلة»[٣] بإسنادٍ جيدٍ، عن أنسٍ: أن ناساً قالوا: يا رسولَ اللهِ، يا خيرَنا وابنَ خيرِنا، وسيِّدنا وابنَ سيِّدنا . فقال: «يا أيها الناسُ، قولوا بقولكم ولا يستهوِيَنَّكمُ الشيطانُ، أنا محمدٌ[٤] عبدُ اللهِ ورسولُه، ما أحبُّ أن ترفعوني فوق منزلتي التي أنزلني اللهُ عز وجل» . قال ابنُ الأثيرِ في قوله: «السيدُ اللهُ». أي: هو الذي تحقُّ له السيادةُ. كأنه كرِه أن يحمَدَ في وجهه، وأحبَّ التواضعَ.

ولا تسنُّ الفَرَعَةُ؛ نحرُ أولِ ولدِ الناقةِ، ولا العتيرةُ؛ ذبيحةُ رجبٍ. ونقل حنبل عن أحمد: تستحبُّ، وحكاه أحمد عن أهل البصيرة، وروي عن ابن سيرين . وفي «الرعاية»: يكره. والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «ولا يسخرنكم» . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) المسند (١٦٣١١)، و«عمل اليوم والليلة» (٢٤٨) .

(٣) برقم (٢٤٩) .

(٤) بعدها في (س): «أنا» .




كتاب البيع






الفروع

كتاب البيع*

ينعقدُ بالإيجابِ والقبولِ بعدَه*، بلفظٍ دالٍّ على الرِّضا، وعنه: بعتُ،

التصحيح ....

الحاشية

* **البيع**: مصدر باع بيعاً، أي: ملك، وبمعنى اشترى، وكذلك شرى بالمعنيين. وعن أبي عبيدة وغيره: أباع. بمعنى باع، وهو في اللغة؛ قيل: أن يدفع عوضاً ويأخذ معوَّضاً منه. وقال أبو عبد الله السامري: إنه الإيجاب والقبولُ إذا تناول عينين أو عيناً بثمن.

وفي الشرع؛ قال القاضي وابن الزاغوني وغيرهما: إنه عبارةٌ عن الإيجاب والقبولِ إذا تضمن عينين للتمليك، وأبدل السامري عينين بمالين؛ ليحترزَ عمّا ليس بمالٍ، ولا يطرد؛ لدخول الربا. وقد يدخل القرضُ على الثاني ولا ينعكس؛ لخروج بيعِ المعاطاةِ على رواية مختارة، وخروجِ المنافعِ، كممر الدار، ونحوِ ذلك. وقال أبومحمد: مبادلةُ المال بالمال لغرض التملُّكِ. فأدخل المعاطاةَ، وقد يدخل القرضُ؛ لأنه وإن قصد فيه التمليكُ لكن المقصودَ الأعظمَ فيه الإرفاقُ، لكنه يدخل عليه الربا. وحدَّه بعضُ المتأخرين بأنه: تمليكُ عينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ على التأبيدِ، بعوضٍ ماليٍّ على التأبيد. ويدخل عليه القرضُ والربا. وبالجملة الحدودُ قلَّ ما يسلم منها.

واشتقاقه ـ قاله أبومحمد وكثيرٌ من الفقهاء ـ من الباع؛ لأنَّ كلَّ واحد يمد باعَه. ورُدَّ من جهة الصناعة بأنه مصدر، والمصدرُ على رأي البصريين منبعُ الاشتقاق، فهو مشتق منه، لا أنه مشتقٌ. فإن أجيب بالتزام مذهبِ الكوفي؛ بأن الأصلَ في الاشتقاق للفعل، ردَّ بأنه الفعلُ الذي منه المصدر لا فعلَ مصدرٍ آخرَ، وبأن الباعَ عينُه واو؛ إذ هو من بوع، والبيعُ عينُه ياء، من بيع. وشرطُ الاشتقاق موافقةُ الأصل والفرع في الحروف الأصول، وقد يجاب عن هذا وعن كثيرٍ من اشتقاقات الفقهاء؛ بأن هذا من الاشتقاق الأكبر الذي يلحظ فيه المعنى دون الموافقةِ في الحروف الأصول. ولا ريب أن بين البيع والباع مناسبة كما تقدم، على أن بعض البيانيين لم يشترط الموافقة في المعنى أيضاً، فقال في قوله سبحانه: ﴿إِنِّي لِعَمَلِكُم مِّنَ ٱلْقَالِينَ﴾ [الشعراء: ١٦٨]: إنه من الاشتقاق الكبير المشبه للاشتقاق الصغير، مع أن قال من القول، والقالين من القلي، وهو البغض، فالحروف لم تتفق، والمعنى لم يتحد. ومن جهة المعنى، فالبيع في الذمة ونحوه لانتفاء مَدِّ الباعِ فيه، وقيل: إنه مشتقٌ من المبايعة، وفيه نظر؛ إذ المصدر لا يشتق من المصدر، ثم معنى البيع غير معنى المبايعة. انتهى. وهو من «الزركشي شرح الخرقي». وفي «الفائق» مشتقٌ من المبايعة بمعنى المطاوعةِ، لا من الباع.

* **قوله: (ينعقد بالإيجاب والقبول بعده).**

المعاطاةُ لم تسمّ إيجاباً وقبولاً عند أبي محمد، وصرح به القاضي وقال: الإيجابُ والقبولُ للصيغة

الفروع و: اشتريتُ فقط، فلو قال: بعتُكَه بكذا، فقال: أنا آخذه بكذا، لم يصحَّ، بل: أخذتُه. نقله مهنا. فإن تقدم القبولُ الإيجابَ بماضٍ أو طلبٍ، صحَّ، وعنه: بماضٍ، وعنه: لا، اختاره الأكثرُ، كنكاحٍ. نص عليه، وذكر ابن عقيلٍ فيه روايةً، اختاره بعضهم. وإنْ تراخى عنه في مجلسِه، صحَّ إن لم يَتشاغلا بما يقطَعُه عرفاً، وإلاّ فلا. وكذا نكاحٌ، وعنه: لا يبطلُ بالتفرقِ، وعنه: مع غَيْبَةِ الزوجِ.

ويصحُّ بيعُ المعاطاة*، نحو: أعطني بدرهم خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو: خذْ هذا بدرهم، فيأخذُه، وعنه: في اليسيرِ، اختاره القاضي، وعنه:

التصحيح ....

الحاشية ١٣٤ المتفقِ/ عليها. قال أبوالعباس: وهذا أمرٌ اصطلاحي؛ ولهذا قال القاضي في آخر كلامه: لم يوجد الإيجابُ والقبولُ المعتادُ، يعني: المعتادَ تسميته بذلك، قال: والصوابُ أن جميعَ هذه الصورِ تسمى: إيجاباً وقبولاً، وأن كلام المتقدمين أن الإيجابَ والقبولَ يشمل كلَّ صورةٍ قولية أو فعلية، فإن إيجابَ الشيء يجعله واجباً، وقبولَ ذلك التزامُه، فإذا أوجبَ البائعُ على المشتري الثمنَ أو العقد، أي: جعل ذلك واجباً عليه، فهو مخيرٌ بين قبوله وتركه، قال ذلك في «شرح المحرر».

* **قوله: (ويصح بيع المعاطاة) إلى آخره.**

قال أبوالعباس في «شرح المحرر»: بيعُ المعاطاة له صور:

أحدها: أن يصدر من البائع إيجابٌ لفظي فقط ومن المشتري أخذٌ، كقوله: خذ هذا الثوبَ بدينار، فيأخذه، وكذلك لو كان الثمنُ معيناً مثل أن يقول: خذ هذا الثوبَ بثوبك، فيأخذه، ولا بُدَّ أن يميَّزَ هذا الأخذُ عن أخذ المستام.

الثانية: من المشتري لفظ وإعطاءٌ من البائع، سواء كان الثمنُ معيناً أو مضموناً في الذمة.

الثالثة: لا يلفظ واحدٌ منهما، بل هناك عرفٌ بوضع الثمن وأخذِ المثمن، كَقِطَع الحلاوة، وجُرَزِ البقل، أو بمناولة في اليد. وأصوله تقتضي ثبوتَ العقودِ والشروطِ بالعرف في مسألة الحمّام والغسّال، وقد نص أحمد على أن العقدَ والفسخَ لا يكون إلاّ بكلامٍ في رواية إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد بن حنبل قلت: أرأيت لو أعتق المشتري العبدَ الذي اشتراه، وهما

الفروع

لا ، ومثلُه وضعُ ثمنِه عادة وأخذُه ، وكذا هبةٌ ، فتجهيزُ بنتِه بجهازٍ إلى زوجٍ تمليكٌ في الأصحِّ . وذكر ابن عقيل وغيرُه صحةَ الهبة* . ولا بأسَ بذوقِهِ حالَ

التصحيح

....

الحاشية

في المجلس، وأنكر البائعُ عتقَه وأراد أن يردَّ بيعَه؛ هل له ذلك؟ قال: عتق المشتري فيه جائزٌ بمنزلة الموت ما لم يرجع البائعُ فيه قبل عتقه، ولا يكون الرجوع للبائع فيه إلاّ بكلام مثل البيع الذي لا يكون إلاّ بكلام . وقال أبوالعباس أيضاً: لم يُذكر في المعاطاةِ معاقبةُ القبض أو الإقباض للطلب، وينبغي أن يذكر قياساً لو قال: إن أخذت هذا الثوب، فهو عليك بدرهم، أو: كلما أخذت من هذه الصبرة قفيزاً، فعليك درهم، أو: كل من أخذ من هذا قفيزاً، فعليه درهم؛ فإن هذه في الأعيان نظيرُ الجعالة في المنافع، وهو أن يقول: من خاط لي هذا الثوب ونحوه. وهذا مستلزم أن لا يعيَّن المشتري ولا مقدارُ المبيع إذا كانت معرفته تابعةً لمعرفة الثمن. ومن هذا الباب أن نقول: كلما أوقدت من هذا الشيرج رطلاً، فعليك عشرةُ دراهم، وكلما ألقيت من هذا الملح رطلاً، فعليك درهمٌ . وإليه يرجع قوله: ألقِ متاعَك في البحر وعليَّ ثمنُه، وأعتق عبدَك عني وعلي ثمنه، فإن الأول إذن في إتلافِ مالِ الآذنِ بعوضٍ وهذا إذنٌ في إتلافِ مالِ المأذونِ له بعوضٍ، وكلاهما يجمع معنى الانتفاع، فتارةً يجب العقدُ بالقبضِ والاستيفاء؛ بأن يقول: خذ هذا بدرهم، وتارةً بالانتفاع والإتلافِ؛ بأن يقول: أوقد هذا الشمع بدرهم، أو: كل هذا الطعام بدرهم . وهذا بيعٌ بشرط منفعةٍ مخصوصة، كبيعِ العبد لمن يعتقه . وتارة يقول: أعتقه عني، أو ألقه في البحر، وهذا ابتياع لمنفعة مخصوصة، يجب فيه الثمنُ بنفس الإتلاف والنفع . فهذه أنواع من التصرفات خارجةٌ عن الضوابط التي في هذه الكتب . انتهى كلام أبي العباس .

وقولهم في المعاطاةِ: فيعطيه، في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية: فيأخذه، فيدل على اشتراط معاقبة القبضِ والإقباض؛ لأن الفاء للتعقيب، فإذا قال: خذ هذا بدرهم، فيعتبر أن لا يتأخرَ الأخذُ، وكذلك إذا قال: أعطني بهذا الدرهم خبزاً، فيعتبر أن لا يتأخرَ الإعطاءُ؛ لأنه إذا اعتُبِرَ عدمُ التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي، ففي المعاطاةِ أولى .

*** قوله: (وذكر ابن عقيل وغيره صحةَ الهبة) .**

أي: صحح ابن عقيل الهبةَ بالمعاطاةِ، ولم يذكر فيها الخلافَ الذي في المعاطاة في البيع، وعلى ما قدمه المصنف يكون في الهبةِ بالمعاطاةِ الخلافُ الذي في البيع بالمعاطاةِ . قال في «التلخيص» في الهبة: وهل يقوم الفعلُ مقامَ اللفظ؟ يخرجُ على الروايةِ في البيع بالمعاطاةِ، وأولى بالصحة .

الفروع الشراء . نص عليه، وقال أيضاً : لا أدري، إلا أن يستأذنَ .

وله شروط :

أحدها : الرضى، فإن أُكره بحقٍّ، صحَّ، وإن أُكره على وزن مال، فباع ملكه، كُره الشراءُ، ويصحُّ على الأصحِّ، وهو بيعُ المضطرِّ، ونقل حربٌ تحريمَه وكراهتَه، وفسره في روايته فقال: يجيئك محتاجٌ، فتبيعُه ما يساوي عشرةً بعشرين. ولأبي داود[1]، عن محمد بن عيسى، عن هشيم، عن صالح ابن عامر ـ كذا قال محمد ـ قال: حدثنا شيخٌ من بني تميم؛ قال: خطبنا عليٌّ ـ أو قال: قال علي ـ: نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، وبيعِ الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تُدْرَكَ. صالح لا يُعرف، تفرد عنه هشيم، والشيخ لا يعرف أيضاً.

ولأبي يعلى الموصلي في «مسنده»[2]: حدثنا روح بن حاتم، حدثنا هشيم، عن الكوثر بن حكيم، عن مكحول قال: بلغني عن حذيفةَ أنه قال: قال رسول الله ﷺ. . . فذكر الحديث، وفيه: «ألا إن بيعَ المضْطَرين حرامٌ، ألا إن بيعَ المضْطَرين حرامٌ». الكوثر ضعيفٌ بإجماعٍ، قال أحمد: أحاديثه بواطيل، ليس بشيء. وقال ابن هبيرة: رأيت بخط ابن عقيل، حكى عن كسرى أن بعضَ عماله أراد أن يُجريَ نهراً، فكتب إليه أنه لا يُجرى إلاّ في بيت لعجوز، فأمر أن يشترى منها، فضوعف لها الثمن، فلم تقبل، فكتب كسرى: أن خذوا بيتَها، فإن المصالحَ الكلياتِ تُغفر فيها المفاسدُ

التصحيح ....

الحاشية وذكر ابن عقيل أنه يكتفى في الهدايا بالفعل، ولا يعتبر اللفظُ؛ لأنَّ العادةَ مستمرةٌ في عصر النبي ﷺ وإلى وقتنا هذا بذلك؛ كما هي مطردةٌ في تقديم الطعام ونحوه.

---

(١) في سننه (٣٣٨٢) .

(٢) لم نقف عليه .

الفروع

الجزئياتُ. قال ابن عقيل: وجدتُ هذا صحيحاً، فإن الله ـ وهو الغايةُ في العدل ـ يبعث المطر والشمس. فإن كان الحكيمُ القادرُ لم يراع نوادرَ المضارِّ؛ لعموم المنافع، فغيرُه أولى.

الثاني: الرشدُ، وعنه: يصحُّ تصرُّف مميِّزٍ، ويقف على إجازة وليِّه، نقل حنبل: إن تزوجَ الصغيرُ، فبلغ أباه فأجازه، جاز. قال جماعةٌ: ولو أجازه هو بعد رشدِه، لم يَجُز. وقال شيخنا: رضاهُ بقسمه هو قِسْمةُ تراضٍ، وليس إجازةً لعقد فضوليٍّ، وقال: إن نفذ عتقُه المتقدمُ أو دلَّ على رضاه به، عتق، كمن يَعْلم أنه يتصرف كالأحرارِ، وعنه: لا يقف، ذكرها الفخر. وفي «الانتصار» و«عيون المسائل»: ذكر أبوبكر صحةَ بيعِهِ ونكاحِهِ، وفيه نقل ابن مُشيشٍ صحةَ عتقِهِ إذا عَقَله. وكذا في «عيون المسائل» صحةُ عتقِهِ، وأن أحمد قاله. وفي «المبهج» و«الترغيب»: في عتق محجورٍ عليه، وابن عشر وابنةِ تسع ـ وفي «الموجز»: ومميز ـ روايتان، وهما في «الانتصار»: في سفيه، وقال ابن عقيلٍ: الصحيحُ عن أحمد: لا تصح عقودُه، وأن شيخَه قال: الصحيحُ عندي في عقوده كلِّها روايتان. / وقدم في «التبصرة» صحةَ عتق مميِّزٍ وسفيهٍ ومفلسٍ. ٧/٢ نقل صالح: إذا بلغ عشراً، زوج وتزوج، وطلق، وفي طريقة بعض أصحابنا، في صحة تصرف مميزٍ ونفوذِهِ بلا إذن ولي، وإبرائه وإعتاقه وطلاقه، روايتان. ويصح تصرفُه بإذنه على الأصحِّ، والسفيهُ مثلُه إلاّ في عدم وقفه. ويجوز إذنه لمصلحة، ويصح في يسير منهما، وكذا من دون المميز في أحد الوجهين(م١) ومن عبدٍ، وشراؤه في ذمته واقتراضُه، لا يصح، كسفيه في الأصحِّ، وعنه: يصح ويتبع به بعد عتقه، والروايتان في إقراره، وللبائع أخذُه منه لإعساره.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ويصح في يسيرٍ منهما) يعني: من المميز والسفيه، (وكذا من

الحاشية ....

الفروع ونقل حنبل: من بائعه بعد ما علم أن مولاه حجر عليه، ومنعه، لم يكن له شيء؛ لأنه هو أتلف ماله. وفي قبولهم هبةً ووصيةً بلا إذن أوجهٌ: الثالث: يجوز من عبد. نص عليه. وفي «المغني»[١]: يصح قبولُ مميِّز[م٢]، وكذا قبضُه، وفيه احتمال، ويقبل من مميز. وذكر أبوالفرج: ودونه هديةٌ أرسل بها، وإذنُه في دخول دار. وفي «جامع القاضي»: ومن فاسقٍ وكافرٍ، وذكره القرطبي (ع) وقال القاضي أيضاً: إن ظن صدقه، وهذا متجه. قال: وإن حذر من سلوك طريق،

التصحيح دون المميز[٢] في أحد الوجهين) انتهى:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قطع به في «المغني»[٣] و«الشرح»[٤]. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لايصح، قطع به في «الرعاية الكبرى»، وهو مفهوم كلام كثير من الأصحاب.

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي قبولهم) يعني: المميزَ والسفيهَ والعبدَ (هبةً ووصيةً بلا إذن أوجه: الثالث: يجوز من عبد. نص عليه. وفي «المغني»[١]: يصح قبولُ مميز) انتهى. وأطلق القبولَ وعدمَه في السفيه والمميز في «الرعايتين» و«الحاويين»، وأطلقهما في «الفائق» في الصغير.

أحدهما: يصح من الجميع. قلت: وهو الصوابُ، واختاره في «المغني»[١]، و«الشرح»[٥]، و«الحاوي» في قبول المميز.

الحاشية ....

---

(١) ٦/٧ .

(٢) في (ح): «السفيه» .

(٣) ٦/٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٩ .

الفروع

لزم قبوله، وظاهرُ كلام غيره: لا، وهو أظهر؛ ولهذا ذكر في «التمهيد» في مسألة التعبد بالقياس: أن من أخبر بلصوص في طريقه وظنَّ صدقَه، لزمه تركُه.

وفي «واضح ابن عقيل[١]» عن المخالف في خبر واحد، لو حذر فاسق من طريق، وجبَ قبوله عرفاً. فقال: لانسلم؛ لاحتمال قصدِ تعويقِه أو التهزي، والأصلُ السلامةُ، وما سبق من كلامه في «الجامع» ذكره في استقبال القبلة، قال: لأن الاستئذانَ والهديةَ موضوعهما على حسن الظنِّ، بدليل قبوله من الصبي، والقِبلةَ موضوعة على الاحتياط؛ لعدم قبولِه من الصبي، ويحتجُّ لذلك: أن النبيَّ ﷺ قبل هدايا المشركين وهي على أيدي الكفار[٢]، لكن قد يقال هذا مع قرينة ربما أفادت العلم فضلاً عن الظن، نحو مكاتبة وعلامة برسالة وغيرها، فلا يفيد الإطلاق، ولعل هذا أولى.

الثالث: أن يكون مباحَ النفع والاقتناءِ بلا حاجة، كعقار وبغل وحمار، والقياسُ فيهما: لا إن نجسا، قاله في «النهاية»، ودودِ قزٍّ، وحرمه في «الانتصار»، وبزرِه[٣]، وفيه وجهٌ، وجزم به في «عيون المسائل» قال: كبيض

التصحيح

والوجه الثاني: لا يصح، [٤]وقال الحارثي، وتبعه في «القواعد الأصولية»: لا يصح قبضُ مميزٍ هبةً ولا قبولُها، على أشهر الروايتين، وعليه معظمُ الأصحاب. قلت: وهذا المذهبُ، وقد مرَّ للمصنف في باب ذكر أصناف الزكاة[٤][٥].

والوجه الثالث: يصح من العبد دون غيرِهِ، وهو المنصوصُ عن الإمام أحمد، وينبغي أن يكونَ هذا المذهبَ.

الحاشية

....

---

(١) ٤/٣٦٣.

(٢) أخرج البخاري (٢٦١٦)، ومسلم (٢٤٦٩)، عن أنس: أن أكيدر دومة أهدى للنبي ﷺ.

(٣) هو: بيض دود القز، تشبيهاً له ببزر البقل. «المصباح»: (بزر).

(٤ ـ ٤) ليست في (ح). (٥) ٤/٣٧٣.

الفروع

ما لا يؤكل، لا حشراتٍ، وآلةِ لهو، وكلبٍ وخمرٍ، ولو كانا ذميين، ذكره الأزجي عن الأصحاب، وسرجينٍ نجسٍ، وفيه تخريج: من دهن نجس، وقال مهنا: سألت أحمد عن السلف في البعر والسرجين؟ قال: لا بأس. وأطلق ابن رزين في بيع نجاسة قولين، وسمٍّ قاتلٍ مطلقاً، وقيل: يقتل به مسلماً، ويجوز بيعُ السقمونيا[١] ونحوه.

وفي بيع علقٍ لمص دمٍ، وديدانٍ لصيد سمكٍ، وما يصاد عليه، كبومة شباشا[٢]، وجهان(م٣،٤) ....

التصحيح

مسألة ـ ٣ ـ ٤: قوله: (وفي بيع علقٍ لمص دمٍ، وديدانٍ لصيد سمكٍ، وما يصاد عليه، كبومة شباشاً، وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ٣: بيع العلق لمص دم، وبيع الديدان لصيد سمك، هل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الفائق»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح من المذهب، صححه في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«النظم»، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى». قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

والوجه الثاني: لا يصح.

المسألة الثانية ـ ٤: بيع ما يصاد عليه/، كبومة شباشاً، هل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[٥]، و«الشرح»[٦]، و«الرعاية الكبرى»، وأطلق الوجهين في «الحاوي الكبير»: ١٠١

الحاشية ....

(١) مادة مسهلة تستخرج من تجاويف نبات السقمونيا. «القاموس»: (سقم).

(٢) طائر يخيط الصائد عينيه، ويربطه لتجتمع الطير إليه. «المطلع» ٣٨٦، والمعنى: أن يوضع طائرٌ في الشَّرَكِ ليُصادَ به طائر آخر. «شفاء الغليل» للخفاجي: ١٣٩.

(٣) ٦/ ٣٦٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٨.

(٥) ٦/ ٣٦١.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٢.

الفروع

ويجوز بيعُ طيرٍ لقصد صوتِهِ قاله جماعة[☆]، وعند شيخنا: إن جاز حبسُه، وفيه احتمالان لابن عقيل[م٥]. وفي «الموجز»: لا تصح إجارةُ ما قصد صوتُه، كديك وقُمري. وفي «التبصرة»: لا يصح إجارةُ ما لا ينتفع به، كغنم ودجاج، وبلبل وقُمري. وفي «الفنون»: يكره. وفي بيع هرٍّ،

التصحيح

أحدهما: يصح مع الكراهة، قدمه ابن رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: لا يصح، صححه الناظم.

مسألة ـ ٥: قوله: (ويجوز بيعُ طير لقصد[١] صوته، ذكره جماعة، وعند شيخنا: يجوز إذا جاز حبسُه، وفيه احتمالان، لابن[٢] عقيل) انتهى. قال في «الآداب الكبرى»: فأمّا حبس المترنمات من الأطيار، كالقماري والبلابل لترنمها في الأقفاص، فقد كرهه أصحابنا؛ لأنّه ليس من الحاجات إليه، لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش، وحبسها تعذيب، فيحتمل أن تردَّ الشهادةُ باستدامته، ويحتمل أن لا تردَّ، ذكره في «الفصول». انتهى. وقال في «الفصول» في موضع آخر: وقد منع من هذا أصحابُنا وسموه سفهاً. انتهى. فقطع في الموضع الثاني بالمنع، وأن عليه الأصحاب، وهو قوي. وقال في باب الصيد: نحن نكره حبسَه للتربية؛ لما فيه من السفه؛ لأنه يطرب بصوت حيوان صوتُه حنينٌ إلى الطيران، وتأسفٌ على التخلي في الفضاء.

(☆) **تنبيه**: قوله: (ويجوز بيعُ طير لقصد[١] صوته، ذكره جماعة). قلت: من الجماعة صاحب «المستوعب»، و«المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظم»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وهو ظاهر ما قدمه المصنف.

الحاشية

....

(١) في النسخ الخطية و(ط) «لأجل»، والمثبت من «الفروع».

(٢) في النسخ الخطية و(ط) «ذكرهما ابن» والمثبت من «الفروع».

(٣) ٦/٣٥٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٣.

الفروع وما يعلِّم الصيدَ أو يقبل التعليمَ، كفيل(☆) وفهد*، وباز، وصقر، وعُقاب

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وما يعلم الصيد أو يقبل التعليمَ، كفيل وفهْدٍ) إلى آخره.

قال في «الرعايتين»: وفي الفيل والفهد والهر والبازي والصقر - وقيل: المعلم - والشاهين روايتان، فظاهرُه: أن الصقرَ إذا لم يكن معلماً حالةَ البيع فيه روايتان في طريقة؛ لقوله: وقيل: المعلم. ولعله فهم هذا من كلام الخرقي؛ لأنه قال: وبيعُ الفهدِ والصقر المعلم جائزٌ. فظاهره: أنه إن لم يكن معلماً، لا يجوزُ بيعُه، فجعل ظاهرَ كلامه طريقةً. وقال ابن منجا في «شرح المقنع»: فإن قيل: ما المراد بقول المصنف: يصلح للصيد؟ قيل: يحتمل أنه أراد كونَها معلمةً حالَ البيع. فعلى هذا: لا يصح بيعُها قبل التعليم، ويحتمل أنه أراد كونها قابلةً للتعليم، وهو أولى المحملين، وإن كان خلافَ ظاهرِ اللفظِ؛ لأنَّه قال في «المغني»[1]: ما ليس بمعلم ولا يقبل التعليمَ لا يجوزُ بيعُه؛ لعدمِ النفع. وإن أمكن تعليمُه، فالأولى جوازُ بيعِه ليعلم، وقاسه على اقتناء الجروِ الصغير، وبيعِ الجحشِ الصغير. انتهى. قلت: يمكن الفرقُ بينه وبين الجحش الصغير؛ بأن النفعَ في الجحش محققٌ عند كبره؛ لأنه مخلوقٌ لذلك، بخلاف الصقر ونحوه، فإنه قد يقبلُ التعليم وقد لا يقبل، فالنفع فيه غيرُ محققٍ، فهذا ممكنٌ لكنه بعيدٌ؛ لأنَّ الذي عرف بالعادة أنه يقبل التعليمَ بمنزلة المحقق، فالأول وإنْ كان بعيداً يصح أن يرفق به، ولبعده كان القولُ بمقتضاهِ ضعيفاً، ولم يعتمده الجمهورُ من الأشياخ.

تنبيه: ظاهرُ كلام المصنف: أن الفيلَ لا يصح بيعُه إلاّ إذا كان تعلم الصيدَ أو يقبل تعليمَ الصيد، ولم نسمع أن الفيلَ من الصوائد، ومعلومٌ بأنه يحمل ويُركب ويقاتَل عليه في الحروب، وقد ذكر بعضهم أنه يسهم له في الجهاد، فعلى تقدير أنه من الصوائد ولم يتعلم ذلك، وكان يحمل ويُركب عليه، وهذا لا شكَّ فيه، يجوزُ بيعُه لأجل الصيد، ولا يجوز لأجل الركوب والحمل، نعم إذا قيل: المرادُ بالتعليم في حقِّ الفيل ليس مخصوصاً بالصيد، بل من عادته أن يعلمه من الركوب والحمل. فإن كان قد كبر وقسا، لم يطاوع على تعلم ما ينتفع به منه، وصح ذلك إذا لم يقيد بالصيد، ويصير التقديرُ: وما تعلم الصيدَ أو يقبل التعليمَ لما جرت عادتُه به. لكن العبارة بعيدةٌ من ذلك جدًّا، ومع بعدها الحمل عليها أقربُ إلى المعنى الواضح، مع أنا لم نرَ في عبارة الأشياخ ما يساعد ظاهرَ كلام

(١) ٦/ ٣٦٠.

الفروع

وشاهين ونحوها، روايتان، فإن جاز، ففي فرخه وبيضه وجهان(م٦-٨).

التصحيح

المسألة ٦ ـ ٨ : قوله: (وفي بيع الهر وما يعلِّم الصيدَ أو[1] يقبل التعليم، كفيل وفهد، وباز وصقر، وعقاب وشاهين، ونحو ذلك روايتان، فإن جاز، ففي فرخه وبيضه وجهان) انتهى. ذكر المصنف مسائل:

المسألة الأولى ـ ٦: بيع الهرِّ، هل يصح أم لا، أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«الخلاصة» و«المقنع»[2]، و«التلخيص» و«البلغة» و«المحرر» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«الزركشي» و«تجريد العناية» وغيرهم:

إحداهما: يجوز ويصح، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«الكافي»[3]، و«النظم»، وغيرهم، واختاره الشيخ الموفق، والشارح، وابن رزين في «شرحه»، وغيرهم، وقدمه في «الحاوي الكبير»، وقطع به الخرقي، وصاحب«الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يصح البيعُ، اختاره أبوبكر، وابن أبي موسى، وصاحب «الهدي»، و«الفائق»، وغيرهم، قال في «القواعد الفقهية»: لا يجوز بيعُ الهر في أصحِّ الروايتين؛ للنهي الصحيح عن بيعه[4].

الحاشية

المصنف. فإن قيل: ليست هو الفيل بالياء المثناة تحت بعدها لام، بل هو الفَنَكُ، بنون بعد الفاء وكاف مفتوحتين، قال خطيب الدهشة: هو جنس من/ الثعالب التركية، وذكر لي بعضُ المسافرين أنه فرخُ ابن آوى التركي. قلنا: إن صح أن هذا من الصوائد، أو نحو ذلكَ، زال الإشكالُ، لكن هذا بعيد؛ لأن ذكرَ حكم الفيل مشهورٌ في كلام الأشياخ حتى في المختصراتِ، فيبعد أن المصنف يهمل ذكرَ الفيل المشهور في كلامهم، ويضع ما ليس مشهوراً، بل لم نره في شيء من الكتب المشهورة المعتمدةِ في المذهب، فحمله على الفيل، وتفسير التعليم في حقِّه بما ينتفع به معه قويٌّ جدّاً من

١٣٥

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «مما»، والمثبت من «الفروع».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٨.

(٣) ٣/٩.

(٤) أخرج مسلم (١٥٦٩)(٤٢)، عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور؟ قال: زجر النبي ﷺ عن ذلك.

الفروع

وإن لم يقبل الفيلُ والفهدُ التعليمَ، لم يجز، كأسد وذئب ودب وغراب.

التصحيح

المسألة الثانية ـ ٧: بيع ما يعلِّم الصيدَ، كما مثل المصنف، هل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[١]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«الزركشي»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز ويصح، وهوالصحيح، صححه في «التصحيح»، و«الكافي»[٢]، و«النظم»، وغيرهم، واختاره الشيخ، والشارح، وابن رزين في «شرحه»، وغيرهم، وقدمه في «الحاوي الكبير»، وقطع به الخرقي، وصاحب «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يصح، اختاره أبوبكر، وابن أبي موسى. وحاصلُه: أن من اختار الصحةَ هنا، اختارها في الهر، إلاّ صاحبُ «الهدي»، و«الفائق» وابن رجب، وأظن والشيخ تقي الدين، فإنهم اختاروا عدمَ الجوازِ في الهر؛ لأنه قد ثبت في «صحيح مسلم»[٣] النهي عن بيعه، والله أعلم.

(☆) **تنبيه**: قوله في المسألة: (وما يعلِّم الصيدَ أو[٤]يقبل التعليم، كفيل) إلى آخره، وقال بعد ذلك: (فإن لم يقبل الفيلُ، أو الفهد التعليم، لم يجز بيعُه، كأسد) إلى آخره، فلعله أراد تعليمَ كلِّ شيء بحسبه، فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما، وتعليم غيره للصيد، إلاّ أنه أراد تعليمَ الفيل للصيد، وإن كان ظاهرُ عبارته الأولى، فإن هذا لم يعهد ولم يذكره الأصحابُ فيما يصاد به، ولشيخنا عليه كلامٌ في «حواشيه».

المسألة الثالثة ـ ٨: إذا قلنا: يصح البيعُ، فهل يصح بيعُ فراخه وبيضه أم لا؟ أطلق

الحاشية

جهة المعنى، وإن كان ظاهرُ اللفظ خلافَه، والله أعلم.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٩.

(٢) ٣/٩.

(٣) تقدم في الصفحة السابقة.

(٤) في النسخ الخطية و(ط): «مما»، والمثبت من «الفروع».

الفروع

قال في «عيون المسائل»: ونسر ونحوها، قال: ونمر، ويأتي في الصيد. ونقل مهنا عن أحمد أنه كره بيعَ الفهود وجلودها وجلد النمر، وكذا بيعُ قرد للحفظ(م٩)، وقيل: وغيرِه، قال مهنا: سألت أحمد عن بيع القرد وشرائه، فكرهه. ويجوز بيعُ عبد جان في المنصوص، كمرتدٍّ، فلجاهل أرشُه، وفي

التصحيح

الخلاف. قلت: وعلى قياسه ولدُ الفهد الصغير، وأطلقه في «الرعاية الكبرى» في البيض:

أحدهما: يصح فيها إذا كان البيضُ ينتفع به؛ بأن يصير فرخاً، وهو الصحيح، اختاره الشيخ والشارح، وصححه في «النظم»، وقدمه في «الكافي»[١]، و«الحاوي الكبير»، و«شرح ابن رزين». قال الزركشي: إن قبل التعليمَ، جاز على الأشهر، كالجحش الصغير. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يصح، وقال القاضي: لا يجوز بيعُ البيض؛ لنجاسته، وردَّه الشارحُ، وهو كما قال.

المسألة ـ ٩: قوله: (وكذا بيعُ قرد للحفظ) يعني: أنّ فيه الخلافَ المطلق الذي في سباع البهائم، وأطلقهما في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الفائق»، وظاهر ما في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]: إطلاق الخلاف كالمصنف:

أحدهما: يصح، اختاره ابن عقيل، وقدمه في «الحاوي الكبير». قلت: وهو الصواب، وهو أقبلُ للتعليم مما تقدم، وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضي ذلك، وقد أطلق الإمام أحمد كراهةَ بيعِ القرد، وقال في آداب «الرعايتين»: يكره اقتناءُ قرد لأجل اللعب، وقيل: مطلقاً. انتهى. وظاهره: أن المذهب لا يكره اقتناؤه لغير اللعب.

والوجه الثاني: لا يصح بيعُه، قال الشيخ الموفق والشارح: هو قياس قول أبي بكر وابن أبي موسى، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

الحاشية ....

(١) ٣/ ١٠ .
(٢) ٦/ ٣٦١ .
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٢ .

الفروع مسألة مرتدٍّ احتمالٌ: ثمنه. ومريض*، وقيل: غير مأيوس، وفي متحتم قتلُه لمحاربة، ولبن آدمية* ـ وقيل: أمة ـ وجهان(م١٠، ١١) قال أحمد: أكره

التصحيح **مسألة ـ١٠ـ ١١**: قوله: (وفي متحتمٍ) القتل للمحاربة، (ولبنِ آدمية ـ وقيل: أمة ـ وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٠: هل يصح بيعُ المتحتم القتل للمحاربة أم لا؟ أطلق فيه الخلاف، وأطلقه في «الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، صححه في «المغني»[3]، و«الشرح»[2]، و«النظم»، و«التصحيح»، وغيرهم. وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «المستوعب»، و«الحاوي الكبير».

الحاشية *** قوله: (ومريضٍ).**

هو عطف على (عبد).

*** قوله: (ولبن آدمية) إلى آخره.**

الخلافُ الجاري هنا في لبن الأنثى، وأمّا لبنُ الرجل فليس كذلك. قال الشيخ تقي الدين، في «شرح المحرر» فصل لبن الرجل: لا[4] يجوز بيعُه، ذكره القاضي محتجّاً به محلَّ وفاق، واعتذر المخالفُ بأنه وإن كان طاهراً، فإن شربه حرامٌ؛ لأنَّ الأصول على أن اللبنَ تابعٌ للحم، فما حرمَ لحمه، حرمَ لبنُه، وما أبيح لحمُه، أبيح لبنُه، وتستثنى المرأةُ للحاجة، وسلم القاضي ذلك وقال: لبنُ الظئر طاهرٌ منتفعٌ به، ولا يجوزُ بيعُه، وكذلك لبنُ الأضحية والهدي والوقف. قلت: الوقف فيه نظرٌ، إلاّ أن يريد بالوقف على جهة. وقاس القاضي على الدمع والعرق والشعر، والله أعلم.

---

(١) ٣/ ١٠ .
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٤ .
(٣) ٦/ ٢٥٤ .
(٤) ليست في (ق) .

الفروع

للمرأة أن تبيعَ لبنَها، واحتجَّ ابنُ شهاب وغيره بأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا فيمن غُرَّ بأمة بضمان الأولاد، ولو كان للبن قيمة، لذكروه. ونقل ابن الحكم فيمن عنده أمةٌ رهنٌ، فسقت ولدَه لبناً، وضع عنه بقدره. وفي منذور عتقُه نظرٌ، قاله القاضي و«المنتخب» والأشهر المنعُ(☆). وفي

التصحيح

والوجه الثاني: لا يصح. قال القاضي: إذا قدر عليه قبل التوبة، لم يصح بيعُه؛ لأنَّه لا قيمة له. انتهى. وهو قوي.

المسألة الثانية ـ ١١: هل يصح بيعُ لبن الآدميات أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

أحدهما: يصح مطلقاً، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام الخرقي، صححه الشيخ الموفق، والشارح، والناظم، وصاحب «التصحيح»، وغيرهم، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، واختاره ابن حامد، وابن عبدوس في «تذكرته».

والوجه الثاني: لا يصح مطلقاً. قال الشيخ الموفق ومن تابعه: ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه، وجزم به في «المنور»، وقدمه في «المحرر»، وقد أطلق الإمام أحمد الكراهة.

والوجه الثالث: يصح من الأمة دون الحرة، وأطلقهن في «الفائق».

(☆) **تنبيه**: قوله: (وفي منذور عتقُه نظرٌ، قاله القاضي و«المنتخب») يعني: نذرَ تبرر لا نذرَ لجاج وغضب، قاله ابن نصر الله (والأشهرُ المنع) انتهى. الأشهر هو الصحيح من المذهب، جزم به في «المحرر»، و«الفائق»، و«المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «الرعايتين»، و«النظم»، وقيل: يصح بيعُه، قال ابن نصر الله في

الحاشية ....

(١) ٣/ ١٠.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٤.

الفروع جواز بيعِ المصحفِ (و هـ) وكراهته (و م ش) وتحريمه، روايات(م١٢)، فإن حرم*، قطع بسرقته(☆) ولا يباع في دين، ولو وصى ببيعه، لم يبع، نص

التصحيح «حواشيه»: ولا تردد في جواز بيعه. قال في «الرعايتين»: قلت: إن علقه بشرط، صح بيعُه قبله، وجزم به في «الحاويين»، وهو الصواب.

المسألة ـ ١٢: قوله: (وفي جواز بيع المصحف، وكراهته، وتحريمه روايات) انتهى:

إحداهن: لا يجوز بيعُه، وهو الصحيح على ما اصطلحناه. قال الإمام أحمد: لا أعلم في بيعه رخصةً، وجزم به في «الوجيز» وغيره، واختاره الشيخ الموفق، والشارح وابن رزين، وغيرهم، وقدمه في «المغني»(١)، و«الكافي»(٢)، و«الشرح»(٣)، و«الرعاية الكبرى»، و«النظم»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يجوز بيعه مع الكراهة، صححه في «مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«التصحيح». قال في «الرعاية الكبرى»: وهوأظهر. وجزم به في «المنور»، و«منتخب الآدمي»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الهادي»، و«المحرر» و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس وغيره. قلت: وعليه العملُ، ولا يسع الناسَ غيرُه، وأطلقها في «المقنع»(٣).

والرواية الثالثة: يجوز بيعُه من غير كراهة، ذكرها أبوالخطاب فمن بعده.

(☆) تنبيه: قوله: (فإن حرم، قطع بسرقته) قال بعض الأصحاب المتأخرين: هذا سهو من المصنف، وصوابه: فإن جاز، قطع بسرقته، وإن حرم، لم يقطع. انتهى. وهو

الحاشية * قوله في المصحف: (فإن حرم).

يعني: بيعَه، قطع بسرقته. قال ابن مغلي: هذا عندي سهوٌ، وصوابه: فإن جاز، قطع بسرقته، أمّا فإن حرم، لم يقطع بسرقته.

---

(١) ٦/ ٣٦٧.
(٢) ٣/ ١٣.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٩.

الفروع

عليهما. ونقل ابن إبراهيم: بيعُ التعاويذ أعجبُ إلي من أن يسأل الناس، والتعليم أحبُّ إليَّ من بيع التعاويذ.

وفي القراءة فيه بلا إذن ولا ضرر وجهان[م١٣]، وجوزه أحمد لمرتهن، وعنه فيه: يكره، ونقل عبدالله: لا يعجبني بلا إذنه. ويلزم بذلُه لحاجة، وقيل: مطلقاً، وقيل: عكسُه كغيره، وإجارتُه كبيعه[م١٤]، وكذا إبدالُه*

التصحيح

كما قال، [١]اللهم إلاّ أن يريد التحريمَ مع الصحة، وهو أولى، وفي عبارته ما يدل عليه؛ لأنه قال: (وفي جواز بيعه وكراهته وتحريمه). مراده بقوله: (فإن حرم) وهو التحريم الثاني، يعني: مع الصحة[١]، والله أعلم.

مسألة ـ ١٣: قوله: (وفي القراءة فيه بلا إذن ولا ضرر وجهان) انتهى:

أحدهما: لا يجوز، وهو الصوابُ، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى» في باب الرهن. قلت: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب، وهو ظاهرُ ما قطع به في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]. فإنهما قالا: والرواية الثانية: يجوز رهنُه. قال الإمام أحمد: إذا رهن مصحفاً، لا يقرأ فيه إلاّ بإذنه. انتهى. ونقل عبد الله: لا يعجبني بلا إذنه.

والوجه الثاني: يجوز بشرطه المتقدم، اختاره في «الرعاية الكبرى»، ويؤيده أن الإمام أحمد جوزَ القراءة فيه للمرتهن، وقد قال في القاعدة التاسعة والتسعين: تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد مصحفاً غيره، نقله القاضي في «الجامع الكبير»، وذكر ابن عقيل في كلام مفرد له: أن الأصحابَ عللوا قولهم: لا يقطع بسرقة المصحف، فإن له فيه حقَّ النظر لاستخراج أحكام الشرع إذا خفيت عليه، وعلى صاحبه بذلُه لذلك. انتهى. وهذا يقوي الجواز، وعنه: يكره.

المسألة ـ ١٤: قوله: (وإجارتُه كبيعه) انتهى. قد علمت الصحيحَ من الروايات التي

الحاشية

*** قوله: (وكذا إبداله).**

أي: إبدال المصحف بمصحف آخر، هكذا قيد جماعةٌ منهم صاحب «الحاوي» و«الوجيز»، وكذا

(١ـ١) ليست في (ح). (٢) ٦/٤٦٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٨١.

الفروع وشراؤه، والأصحُّ لا يحرمان(م١٥). روي عن عمر ﷺ: لا تبيعوا المصاحف

التصحيح في البيع، فكذا يكون الصحيح في الإجارة، كما قال المصنف وغيره من الأصحاب، والله أعلم.

المسألة ـ ١٥: قوله: (وكذا إبدالُه وشراؤه، والأصحُّ لا يحرمان) انتهى. انتفى التحريمُ من إطلاق الخلاف، وبقي روايةُ الجواز والكراهة، وظاهرُ كلامه: إطلاقُ الخلاف فيهما، وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: لا يكره، وهو الصحيح، فقد رخص الإمام أحمد في شرائها، وجزم به في «الوجيز» و«المنور»، وصححه في «التصحيح»، وقدمه في «المحرر» وغيره، واختاره الشيخ والشارح في الشراء، واختار ابن عبدوس كراهةَ الشراء وعدمَ كراهة الإبدال.

والرواية الثانية: يكره، قدمه في«الخلاصة»، و«الرعايتين»، وذكر أبو بكر في المبادلة، هل هي بيع أم لا؟ روايتين، وأنكر القاضي ذلك وقال: هي بيعٌ بلا خلاف، وإنما أجاز أحمد إبدالَ المصحف بمثله؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال بعوض دنيوي، بخلاف أخذِ ثمنه، ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المئة.

الحاشية فيما أظن صاحب «التلخيص» فيه، والظاهر: أنه مراد من أطلق؛ لأنّه متى أبدلَ بغير مصحفٍ، لم يبقَ بينه وبين البيعِ فرقٌ، وكذلك صرَّحَ به في «القواعد» في الثالثة والأربعين بعد المئة في قاعدة: يقوم البدلُ مقامَ المبدل، قال: ومنها لو أبدلَ مصحفاً بمثله، جاز. نص عليه، بخلافِ ما لو باعه بثمن. وذكر أبوبكر في المبادلةِ، هل هي بيعٌ أم لا؟ روايتين. وأنكرَ القاضي ذلك وقال: هي بيعٌ بلا خلاف، وإنما أجازَ أحمد إبدالَ المصحفِ بمثله؛ لأنّه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بغرضٍ دنيوي، بخلاف أخذِ ثمنِه.

---

(١) ١٣/٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٩/١١.

الفروع

ولا تشتروها. وعن ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها . وعن ابن مسعود وجابر أنهما كرها بيعَها وشراءها. وعن ابن عباس أنه كره بيعَه، وأنه لا بأس به. وعنه وعن جابر: ابتعها ولا تبعها[1]. قال القاضي: ويجوز وقفُه وهبتُه والوصيةُ به، واحتجَّ بنصوص أحمد، ولا يصح بيعُه لكافر (هـ ق) ويجوز نسخه بأجرة، نقله الجماعة. واحتج بقول ابن عباس، ففيه لمحدث بلا حمل ولا مسٍّ روايتان[م١٦]، وكذا في كافر[☆]، وفي «النهاية»: يمنع، وقال أبوبكر: لا يختلف قولُ أبي عبدالله أن المصاحفَ تكتبها النصارى، على ما روي عن ابن عباس[2]، ويأخذ الأجرةَ من كتبها من المسلمين والنصارى. وروى الخلال في «كتاب المصحف»، عن البغوي، عن أحمد أنه قال: نصارى الحيرة كانوا يكتبونها؛ لقلة من كان يكتبها، قيل له: يعجبك هذا؟ فقال: لا، ما يعجبني. قال في «الخلاف»: يمكن حملُه على أنهم يحملونه في حال كتابتهم، وقال في «الجامع»: ظاهره: كراهتُه

التصحيح

المسألة ـ ١٦: قوله: (ويجوز نسخُه بأجرة، نقله الجماعة.. ففيه[3] لمحدث بلا مسٍّ ولا حمل روايتان) انتهى:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، قطع به الشيخ الموفق وغيره، واختاره القاضي في «التعليق» وغيره، وهو مقتضى كلام الخرقي، وهو ظاهرُ ما اختاره الزركشي.

والروايةُ الثانية: لا يجوز، وللمجد: احتمالٌ بالجواز للمحدث دون الجنب، وأطلقهن في «الرعاية»، وحكاهن أوجهاً، وقيل: هو كالتقليب، وقيل: لا يجوز، وإن جاز التقليب بالعود.

الحاشية ....

(١) أخرج هذه الآثار البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٦ ـ ١٧ .

(٢) لم نقف عليه من رواية ابن عباس، والذي في «المصاحف» ص١٣٣ عن عبد الرحمن بن عوف أنه استكتب رجلاً من أهل الحيرة نصرانياً مصحفاً، ومثله عن علقمة.

(٣) في النسخ الخطية و(ط): «وفي جواز ذلك»، والمثبت من «الفروع».

الفروع لذلك، وكرهه للخلاف*، قال: ويحمل قولُ أبي بكر: يكتبه بين يديه، لا يحمله، وهو قياسُ المذهب(م١٧)، أنه يجوز؛ لأن مسَّ القلمِ للحرف كمسِّ العودِ للحرفِ. ويجوز للمحدث تقليبُ الورق بعودٍ، نقله الجماعة. ويتوجه من المنع تخريج*: لا يجوز نسخُه بأجرة؛ لاختصاص كون فاعلِهِ من أهل القربة، وكرهه ابن سيرين كتعليم القرآن، قال أحمد: نفس ما في المصحف يكتب كما في المصحف، يعني: لا يخالف حروفَه، وقال القاضي: لا يجوز، وقال بعد كلام أحمد: إنما اختارَ ذلك؛ لأنهم أجمعوا على كتبه بهذه الحروف، فلم تحسن مخالفتُه، ونقل أبوطالب: لا تباع كتبُ العلم، وكرهه (م) وقيل:

التصحيح **مسألة ـ ١٧**: قوله: وهما في (كافر. وفي «النهاية» يمنع[1]. وقال أبوبكر: لا يختلف قول أبي عبد الله أن المصاحف[2] تكتبها النصارى. . . قال[3]: يحمل قول أبي بكر على ما إذا كتبه وهو بين يديه من غير مسٍّ، ولا حملٍ، وهو قياس المذهب) انتهى. أطلق الروايتين صاحب «التلخيص» وابن تميم وابن حمدان:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، اختاره القاضي في «التعليق» وغيره. قال ابن عقيل في «التذكرة»: ويجوز استئجارُ الكافر على كتابة المصحف إذا لم يحمله، وجزم به في «الآداب الكبرى»، وغيره، وقال: نص عليه، وتقدم كلامُ أبي بكر والقاضي أيضاً.

والروايةُ الثانية: المنعُ، قيل للإمام أحمد: يعجبك أن تكتبَ النصارى المصاحف؟ قال: لا يعجبني. قال الزركشيُّ: فأُخذ من ذلك روايةٌ بالمنع. انتهى. قلت: روايةُ المنع

الحاشية *** قوله: (وكرهه للخلاف)**

أي: لوقوع الخلافِ فيه.

*** قوله: (ويتوجه من المنع تخريج).**

الذي يظهر أن مرادَه من المنع في البيع: إذا منعنا بيعَه، منعنا نسخَه بأجرة على هذا التخريج؛ لأنَّ

---

(١) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «منه»، والمثبت من «الفروع».

(٢) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «يجوز أن»، والمثبت من «الفروع».

(٣) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «القاضي»، والمثبت من «الفروع».

الفروع

لا يقطع بسرقتها محتاجٌ.

ويصح شراءُ كتبِ زندقةٍ ونحوها ليتلفها، ذكره في «الرعاية»، وذكره في «الفنون» عن بعض أصحابنا، وزاد: لا خمرٍ ليريقها؛ لأنَّ في الكتب ماليةَ الورق. قال ابن عقيل: يبطل بآلة اللهو، وسقط حكمُ مالية الخشب. وفي جواز الاستصباح بدهن نجس روايتان* (م١٨)، نقل جماعة: ما لم يمسَّه بيده،

التصحيح

في حقِّ الكافر أقوى من رواية المنع في حقِّ المسلم، والله أعلم.

(☆) **تنبيه**: يحتمل أن قوله: (وكذا[1] في كافر) لا يقتضي إطلاق الخلاف، بل يكون ذلك مجرد إخبار، ويحتمل أن الخلاف مطلق عنده، وتقديره: الروايتان المطلقتان في جواز نسخ المحدث مطلقتان في جواز ذلك من الكافر؛ فلذلك صححنا الخلاف وبينا المذهب، والله أعلم.

المسألة ـ ١٨: قوله: (وفي جواز الاستصباح بالدهن النجس روايتان) انتهى. أطلقهما في «الهداية»، و«الإيضاح»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«مختصر ابن تميم»، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن منجا»، و«المذهب الأحمد»،

الحاشية

تعليلَه بكون فاعله من أهل قربة يمنع كونَه مخرجاً على المنعِ من التقليب.

* **قوله: (وفي جواز الاستصباح بدهن نجسٍ روايتان)**.

الذي يظهر أن مرادَه: الدهن الذي وقع فيه نجاسةٌ، فتنجس بذلك؛ لأنه أطلقَ الخلافَ في ذلك فدلَّ على قوله؛ ولهذا خرج عليه جوازَ البيع. وأما نجس العين، كدهن الميتة ونحوه، فليس مرادَه هنا؛ لضعف الخلافِ فيه. والمسألةُ قد ذكر ما يتعلق بها في باب الآنية، عند مسألةِ الدباغ[5]، فلتنظر هناك. ومما يقوي أن مرادهم ما ذكرنا: أن صاحب «المحرر» خرج البيعَ على طهارته بالغسل، وهو قول أبي الخطاب، والشيخ في «المغني»[2]، جزم بعدم الانتفاع بدهن الميتة، وذكر في «المقنع»[4]

(١) في النسخ الخطية و(ط): «وهما»، والمثبت من «الفروع».
(٢) ١٣/ ٣٤٧.
(٣) ٣/ ١٦.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٥٢.
(٥) ١/ ١١٧.

٨/٢ يأخذه بعود. وخرج منه جوازُ بيعه، كبيعه لكافرٍ عالمٍ/ به، في رواية.

الفروع

الرابع: القدرةُ على تسليمه، فلا يصح بيعُ السمك في الماء (و) والطيرِ في الهواء (و) وقيل: لا يألف الرجوع، واختاره في «الفنون» وأنه قول الجماعة، وأنكره من لم يحقق، فإن أمكن أخذُه ومكانه مغلق، أو أخذُ سمك في ماء من مكان له، وطالت المدة، فلم يسهل أخذُه، لم يجز؛ لعجزه في الحال والجهل بوقت تسليمه، وظاهرُ «الواضح» وغيره: بلى، وهو ظاهرُ تعليل أحمد بجهالته، وإلاّ فوجهان(م١٩)، وصححه بعضهم في الأولى؛ لقصر المدة. ولا بيعُ مغصوب إلاّ لغاصبه (و) وعلى الأصح: أو قادرٍ عليه

التصحيح

و«الرعاية الصغرى»، (١و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«الخلاصة»، و«الرعاية الكبرى»(١)، وغيرهم، قال الزركشيُّ: هذا أشهرُ الروايتين، ونصرها في «المغني»(٢)، واختارها الخرقي، والشيخ تقي الدين وغيرهما، وجزم به في «الإفادات» في باب النجاسة.

والرواية الثانية: لا يجوز، جزم به في «الوجيز».

مسألة ـ ١٩: قوله: (فإن أمكن أخذُه) يعني: الطيرَ (ومكانه مغلق، أو أخذُ سمك في ماء من مكان له، وطالت المدةُ، فلم يسهل أخذُه، لم يجز.. وظاهرُ «الواضح» وغيره: بلى... وإلاّ فوجهان) انتهى. يعني: إذا طالت المدةُ وأمكن أخذُه، ولكن بتعب ومشقة، فهذا محلُّ الوجهين، قاله الشيخ الموفق والشارح:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق والشارح، وغيرهما، وقدمه في «الفائق».

والوجه الثاني: لا يصح والحالة هذه، اختاره القاضي.

الحاشية

الروايتين في الاستصباح، وخرج عليه البيعَ مع قوله: ولا يجوز بيعُ الميتة ولا شيء منها.

(١ ـ ١) ليس في (ص).
(٢) ٣٤٧/١٣.

الفروع

(و هـ) وكذا آبقٍ، اختاره الشيخ وغيره، وذكره القاضي في موضع (و هـ م) والأشهرُ: المنعُ. وإن عجز، فله الفسخُ.

ويصح بيعُ النحل بكوارته*[١]، أو فيها مفرداً في الأصحِّ فيهما، والأكثرُ إذا شوهد داخلاً*، قال جماعة: لا بما فيها من نحل وعسل، وظاهرُ كلام بعضهم: صحتُه.

الخامس: معرفتُه، فلا يصح إلاّ برؤية مقارنةٍ له، أو لبعضه إن دلت على بقيته. نص عليه، فرؤيةُ أحد وجهي ثوبٍ خام[٢] تكفي، لا منقوشٍ، ولا بيعُ الأُنموذَج؛ بأن يريَه صاعاً، ويبيعَه الصبرةَ على أنها من جنسه، وقيل: ضبطُ

التصحيح

تنبيه: لو لم تطل المدةُ في تحصيله، جاز بيعُه، قطع به في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم، وقاله القاضي وغيره، وظاهرُ كلام المصنف: أن فيه وجهين مطلقين، وليس الأمرُ كذلك، وعلى تقدير أن يكونَ فيه خلافٌ، فضعيف، والله أعلم.

الحاشية

*** قوله: (بكوارته).**

أي: باعَ النحلَ مصاحباً وكوارته معها، فالعقدُ وقع في هذه الصورة على النحل وكوارته، وهو فيها، بخلافِ الصورةِ الثانية، فإنه باع النحلَ وهو فيها مفرداً، فالعقدُ وقع على النحل فقط.

وعبارة «المحرر» أفصح من عبارة المصنف، فإنه قال: ويصح بيعُ النحل في كوارته معها وبدونها إذا شوهد داخلاً إليها.

*** قوله: (والأكثرُ إذا شوهد داخلاً).**

هكذا في أكثر النسخ، ووجد في نسخة: إذا شوهد داخلاً إليها، بزيادة: إليها، فيحتمل أن تكونَ هذه الزيادةَ معناها مرادٌ وإن لم يكن موجود في اللفظ.

---

(١) شيء يتخذ للنحل من القضبان أو الطين، ضيق الرأس، أو هو عسلها في الشمع. «القاموس»: (كور).

(٢) هو الذي لم يقصر. «المصباح»: (خوم).

(٣) ٦/ ٢٩٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٩٠.

الفروع الأُنموذَج كذكر الصفات. نقل جعفر فيمن يفتح جراباً ويقول: الباقي بصفته: إذا جاءه على صفته، ليس له ردُّه، واحتج به القاضي على أنه إذا كان لنوع من العرض عُرفٌ في المعاملة، فهو كالوصف، والشرطُ كالثمن، قال القاضي وغيره: وما عرفه بلمسه أو شمِّه أو ذوقه، فكرؤيته، وعنه: ويعرف صفةَ المبيع تقريباً، فلا يصح شراءُ غير جوهري جوهرةً، وقيل: وشمُّه وذوقُه*، وعلى الأصحِّ: أو رؤيةٌ سابقةٌ بزمنٍ لا يتغير فيه ظاهراً، وقيل: يعتبر ظنُّ بقاء ما اصطرفا به، وعلى الأصحِّ: أو بصفةٍ تكفي في السلم (ق) فيصح بيعُ أعمى وشراؤه، كتوكيله (و) وعنه: لا تكفي (خ) وعنه: وبغير صفةٍ (وهـ) اختاره شيخنا في موضع، وضعفه أيضاً، هذا إن ذُكر جنسُه، وإلاّ لم يصح، رواية واحدة، قاله القاضي وغيره. فعليها: له خيارُ الرؤية على الأصحِّ، وله قبلها فسخُ العقد، وقال ابن الجوزي: لا، كإمضائه.

ولا يبطلُ العقدُ بموت وجنونٍ، وللمشتري الفسخُ، بخلاف رؤيةٍ سابقة، أو صفة*، لا مطلقاً (هـ ق) على التراخي، إلاّ بما يدل على الرضا من سومٍ ونحوه، لا بركوبه الدابةَ في طريق الردِّ، وعنه: على الفور. وعليهما: متى أبطل حقَّه من ردِّه، فلا أرشَ في الأصحِّ، فإن اختلفا فيهما، قبل قولُه مع يمينه. وفي «الرعاية»: وفيه نظرٌ. وقال صاحب «المحرر»: وقد ذكر القاضي

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقيل: وشمه وذوقه).

أي: وقيل: ويعرف شمه وذوقه.

* قوله: (بخلاف رؤيةٍ سابقةٍ أو صفةٍ).

أي: إذا وجد المبيعُ، بخلاف الرؤيةِ السابقةِ أو وصفه له بصفةٍ، فوجده بخلافها، فللمشتري الفسخُ فالباقي قوله: (بخلاف) هي للسبب، أي: له الفسخُ بسبب كونِهِ على خلاف الرؤيةِ السابقةِ، أي: وجد عند البيع على خلاف الصفةِ التي كان عليها عند الرؤيةِ.

الفروع

وابن عقيل، وأبوالخطاب بعموم كلامه: إذا اختلفا في صفة المبيع، هل يتحالفان أو قولُ البائع؟ فيه روايتان، وسيأتي، وعند (م) قولُ بائعٍ.

وبيعُ موصوف غير معينٍ يصح في أحد الوجهين؛ اعتباراً بلفظه، والثاني: لا، وحكاه شيخنا عن أحمد، كالسلَم الحالِّ. والثالث: يصح إن كان ملكَه(م٢٠). فعلى الأول: حكمُه كالسلَم، ويعتبر قبضُه أو ثمنِه في

التصحيح

المسألة ـ ٢٠: قوله: (وبيعُ موصوفِ غيرِ معينٍ يصح في أحد الوجهين؛ اعتباراً بلفظه، والثاني: لا، وحكاه شيخنا عن أحمد، كالسلَم الحالِّ، والثالث: يصح إن كان في ملكه) انتهى:

أحدها: يصح، وهو الصحيح، قطع به القاضي في «الجامع الكبير»، وصاحب «المستوعب»، و«المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الوجيز»، وغيره. قال في «النكت»: قطع به جماعة. قال في «الرعاية الكبرى»: صح البيعُ في الأقيس. انتهى. وذلك لأنّه في معنى السلَم.

والوجه الثاني: لا يصح، وحكاه الشيخ تقي الدين رواية، وهو ظاهرُ ما قطع به في/ «التلخيص»؛ لأنّه اقتصر عليه. قلت: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب. ١٠٣

والوجه الثالث: يصح إن كان في ملكه، وإلاّ فلا، اختاره الشيخُ تقي الدين. قلت: وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلام الشيخ في «المقنع»[3]، حيث قال: ولا يجوز أن يبيعَ ما لا يملكه، ليمضي ويشتريه ويسلمه.

تنبيه: كان الأحسن أن يقولَ في العبارة: يصح في أحد الوجوه أو الأوجه. لا في أحد الوجهين؛ لأنّه ذكر ثلاثةَ أوجه، والظاهرُ: أنه أراد ما قلنا، ولكن سبق القلمُ منه أو من الكاتب، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) ٦/٣٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٩٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٦٠.

الفروع

المجلس في وجه، وفي آخر: لا(م٢١)، فظاهرُه: لا يعتبر تعيينُ ثمنه، وظاهرُ «المستوعب» وغيره: يعتبرُ، وهو أولى؛ ليخرج عن بيع دين بدين، وجوز شيخنا بيعَ الصفة والسلَم حالاً إن كان في ملكه، قال: هو المراد بقوله عليه السلام لحكيم بن حزام: «لا تَبعْ ما ليس عندك»[1]. فلو لم يجز السلمُ حالاً، لقال: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو لا، وأمّا إذا لم يكن عنده، فإنما يفعله لقصد التجارة والربح، فيبيعه بسعر، ويشتريه بأرخصَ، ويلزمه تسليمُه في الحال، وقد يقدر عليه وقد لا، وقد لا تحصل له تلك السلعةُ إلاّ بثمن أعلى مما تسلف، فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك، ندم

التصحيح

المسألة ـ ٢١: قوله: (فعلى الأول: حكمُه كالسلَم، ويعتبر قبضُه أو ثمنِه في المجلس في وجه، وفي آخر: لا) انتهى.

الوجه الأول: هو الصحيح، قدمه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم، وجزم به في «الوجيز».

والوجه الثاني: اختاره القاضي، وهو ظاهرُ ما جزم به في «المستوعب» في أول باب السلم، فإنه قال: الثالث: ما لفظُه لفظُ البيع، ومعناه معنى السلَم، كقوله: اشتريت منك ثوباً، من صفته كذا وكذا، بهذه الدراهم، ولا يكون موجوداً ولا معيناً، فهذا سلَمٌ، ويجوز التفرقُ فيه قبل القبض؛ اعتباراً باللفظ دون المعنى. انتهى. لكن يحتمل، قوله: بهذه الدراهم، أن القبض يحصل في المجلس، والله أعلم. قال المصنف هنا على هذا الوجه: (ظاهره: لا يعتبر تعيينُ ثمنه، وظاهر «المستوعب» وغيره: يعتبر، وهو أولى؛ ليخرج عن بيع دين بدين) انتهى. وهو كما قال، والظاهر: أنه عنى بظاهر «المستوعب» ما نقلناه عنه.

الحاشية ....

(١) أخرجه أبوداود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي ٧/ ٢٨٩، وابن ماجه (٢١٨٧).

(٢) ١١/ ٣٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٩٥.

الفروع

المسلفُ؛ إذ كان يمكنه أن يشتريَه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق، والبعيرِ الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصلَ، ندم البائعُ، وإن لم يحصل، ندم المشتري. وأمّا مخاطرةُ التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعَها بربح، ويتوكل على الله تعالى في ذلك، فهذا الذي أحله الله.

وذكر القاضي وأصحابه: لا يصح استصناعُ سلعة*؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم، وأنه لا يصح بيعُ ثوبٍ نسج بعضُه على أن ينسج بقيته؛ لأن البقيةَ سلمٌ في أعيان، وإن قال: بعتك هذا البغل، فبان فرساً، لم يصح، وقيل: له الخيارُ. وفي «الانتصار»: مع معرفة مشتر جنسه منعٌ وتسليمٌ.

ولا يصح بيعُ مجهولٍ مفردٍ، كحمل (ع) وهو بيعُ المضامين، وهو المَجْر*، قيل: بفتح الميم، وقيل: بكسرها(م٢٢)، ولبن في ضرع (م) وقال شيخنا: إن

التصحيح

المسألة ـ ٢٢: قوله: (ولا يصح بيعُ مجهولٍ مفردٍ، كحمل، وهو بيعُ المضامين،

الحاشية

*** قوله: (وذكر القاضي وأصحابه: لا يصح استصناع سلعة).**

يعني: يشتري منه سلعةً ويطلب منه أن يَصْنَعها[1] له، مثل أن يشتريَ منه ثوباً ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد، فهذا قد باع ما ليس عنده.

*** قوله: (وهو بيعُ المضامين، وهو المَجْرُ).**

جزم الشيخ في «المغني»[2] على كلام الخرقي على بيع الحمل: أن أباعبيد قال: الملاقيحُ ما في البطون، وهي الأجنة، والمضامينُ ما في الفحول؛ لأنهم كانوا يبيعون الحملَ في بطن الناقة، والفحل يبيعون ضرابه في عامِه أو أعوام، فجعل المضامين ما في الفحول، والملاقيحَ ما في البطون، ولم يذكر خلافَ ذلك، والمسألةُ فيها خلافٌ ذكره ابن الأثير في «النهاية»، لكنه قدَّم ما ذكره في «المغني»[2]، وذكر أن مالكاً رضي الله عنه فسرهما بأن المضامينَ ما في البطون

---

(١) في (د): «يصبغها»، والتصويب من الهامش.

(٢) ٦/٢٩٩.

الفروع باعه لبناً موصوفاً في الذمة، واشترط كونَه من هذه الشاة أو البقرة، جاز، واحتجَّ بما في «المسند»[١]: أن النبيَّ ﷺ نهى أن يسلم في حائط بعينه، إلاّ أن يكون قد بدا صلاحُه، قال: فإذا بدا صلاحُه وقال: أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمرِ هذا الحائط، جاز، كما يجوز أن يقول: ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة، ولكن التمر يتأخر[٢] قبضُه إلى كمال صلاحه، هذا لفظه. قال الأصحاب: والمسكُ في فأرته كالنوى في التمر، ويتوجه تخريج واحتمال: يجوز؛ لأنها وعاء له، تصونه وتحفظه، فيشبه ما مأكولُه في جوفه، وتجارُ ذلك يعرفونها فيها، فلا غرر، واختاره في «الهدي»[٣].

التصحيح وهو المجر، قيل: بفتح الميم، وقيل: بكسرها) انتهى. الظاهر: أن هذا ليس من الخلاف المطلق؛ إذ الأصحابُ ليس لهم في هذا كلام، ولا يترتب عليه حكمٌ شرعي، وإنما مرجعهُ إلى اللغة. ولكن المصنف لما لم ير أن أحدَ القولين أقوى من الآخر، أتى بهذه الصيغة؛ ليدل على أن كلا القولين قويٌّ في نفسه، ويحتمل أن يكون أهلُ اللغة اختلفوا في الراجحِ منهما، وهو بعيد.

تنبيه: نزيد شيئاً لم يذكره المصنف: قال أبوعبيد القاسم بن سلام: المجر، بسكون الجيم. وقال أبوعبيدة والقتيبي: هو بفتحها. والمعنى واحد، فيصير فيه أربعُ لغات، من ضرب اثنين في اثنين، والله أعلم.

الحاشية والملاقيحَ ما في الفحولِ، وظاهرُ كلام خطيب الدهشة: أن المضامين والملاقيح كلاهما بمعنى واحد، وهو ما في بطون النوقِ من الأجنة، وقال الموصلي في «منظومته»: المضامينُ بيعُ الأجنة، وقيل: ما في الظهور، والملاقيحُ جنين البطن، أو ما في الظهر، والمَجْر. قال خطيب الدهشة: بجيم ساكنة، هو ما في بطن الناقة، أو بيع الشيء بما في بطنها، وقيل: هو المحاقلة.

---

(١) برقم (٥١٢٩)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) هنا بداية السقط في النسخة (ب).

(٣) ٥/٧٢٨.

الفروع

قال الأصحاب: وعبد مبهم في أعبد، وظاهرُ كلام الشريف وأبي الخطاب: يصح إن تساوت القيمةُ. وفي «الانتصار»: إن ثبت للثياب عرفٌ وصفةٌ، صح إطلاقُ العقد عليها، كالنقود، أومأ إليه. وفي «مفردات أبي الوفاء»: يصح بيعُ عبد من ثلاثة بشرط الخيار، ولا هؤلاء العبيد إلاّ واحداً مبهماً، ولا عطاء قبل قبضه؛ لأنه غرر، ولا رُقعةَ به، وعنه: بيعُها بعرْض مقبوض. قال أحمد: لأنه إنما يحتال على رجل مقرٍّ بدين عليه، والعطاءُ معيب. ونقل حرب في بيعها بعرض: لا بأس به.

ولا بيعُ المعدن وحجارته والسلف فيه. نصَّ عليه، قال أحمد فيمن يتقبل الآجام[١] أو الطَّرَحُ لا يدري ما فيه: أشرُّ ما يكون، وأنه لا يصح.

ولا ملامسة ومنابذة، نحو: أيُّ ثوب لمسته أو نبذته، أو: إن لمست أو نبذت هذا، فهو بكذا. ولا صوف على ظهر، وعنه: يجوز بشرط جزِّه في الحال (وم). ولا فجْل* ونحوه قبل قلعه، في المنصوص، وقثاء ونحوه، إلاّ لقطةً لقطةً. نص عليه، إلاّ مع أصله، وجوَّز ذلك شيخنا وقال: هو قولُ كثير من أصحابنا (وم) لقصد الظاهر غالباً. ولا ثوب مطويٍّ.

ويصح بيعُ الثمار والحبوب المستترة في أكمامها. قال في «التلخيص»: على المشهور عنه، سواء كان في إبقائه فيه صلاحٌ ظاهرٌ أو لم يكن، وإنما نهى الشارعُ عن بيع الغرر[٢].

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (ولا فجل).**

هو بضم الفاء، على وزن قفل.

---

(١) الآجام، جمع أَجَمَة محركة: الشجر الكثير الملتف. والطَّرَحُ، محركة: المكان البعيد. «القاموس» (أجم، طرح).

(٢) تقدم ص ١٢٠.

الفروع ورخَّص في الثمر بعد بدوِّ صلاحه، قال شيخنا: وبعضُه معدومٌ. ويصح بيعُ قفيز من صبرة*/ إن علما زيادتَها عليه، وقيل: ومن صبرة بقَّال القرية، ولو تلفت إلاّ قفيزاً، فهو المبيعُ، ولو فرق القفزان، فباعه أحدَها مبهماً، فاحتمالان(م٢٣)، أظهرهما: يصح.

٩/٢

التصحيح **المسألة ـ ٢٣**: قوله: (ولو فرق القفزان[1]، فباعه أحدها مبهماً، فاحتمالان) انتهى. وأطلقهما في «القواعد»:

أحدهما: يصح، قدمه في «الرعاية الكبرى»، قال في القاعدة الخامسة بعد المئة: ظاهرُ كلام القاضي: الصحة؛ لأنَّه ذكر في «الخلاف» صحةَ إجارة عينٍ من أعيان متقاربة النفعِ؛ لأنَّ المنافعَ لا تتفاوت كالأعيان. انتهى. قلت: وهو صواب.

والاحتمال الثاني: لا يصح، صححه في «التلخيص». قلت: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب، ومحل الخلاف إذا كانت متساويةَ الأجزاء.

الحاشية * **قوله: (ويصح بيعُ قفيز من صبرة)** إلى آخره.

قال ابن عقيل: لا يصح هذا إلاّ أن تكونَ الصبرةُ متساويةَ الأجزاء، فإن كانت مختلفةً، مثل صبرة بقال القريةِ، لم يصحَّ، ويحتمل أن يصحَّ؛ لأنَّه يشتري منها جزءاً مشاعاً، فيستحقُّ من جيدها ورديئها بقسطه، ولا فرقَ بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافاً، وقال مالك: لا يجوزُ في الأثمان؛ لأنَّ لها خطراً ولا يشقُّ وزنُها ولا عددُها، فأشبه الرقيقَ والثيابَ، ولنا أنه معلومٌ بالمشاهدةِ، فأشبه المثمنات والحليَ والنقرةَ، ويبطل بذلك ما قاله. وأمّا الرقيقُ؛ فإنه يجوز بيعُهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا اشتراها ورأى جميعَ أجزائها، ذكره في «شرح المقنع»[2] في كلامه على بيع الصبرة.

تنبيه: بقال القرية: المراد به ـ والله أعلم ـ الذي يدخل القريةَ لبيعِ البقل ونحوه، ويشتري منه أهلُ القرية بقمحٍ أو شعير أو نحوِ ذلك من الحب، فيجمع عنده من ذلك صبرةً من حب القرية، فتكون مختلفةَ الأجزاء؛ لكونها ليست من حبٍّ واحد.

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «قفزانها»، والمثبت من «الفروع».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١١٦.

الفروع

قال الأزهري: الصُّبْرة: الكومةُ المجموعةُ من الطعام، سميت صُبرة؛ لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب: صَبير.

وإن باعَ ذراعاً مبهماً من أرض أو ثوب*، لم يصح في الأصحِّ، باتفاق الأئمة، قاله صاحب «المحرر»؛ لأنه لا معيناً ولا مشاعاً، إلاّ أن يعلما ذرعَ الكلِّ، فيصح مشاعاً، وقال القاضي في الثوب: إن نقصَه القطعُ، فلا. وفي

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وإن باعَ ذراعاً مبهماً من أرض أو ثوب) إلى آخره.

قال المصنف في «نكت المحرر»[1] قوله: وإن باعه ذراعاً غير معينٍ من أرضٍ أو ثوبٍ، لم يصح إلاّ أن يعلما ذرعَ الكلِّ، فيصح في قدره مشاعاً. قال ابن منصور: قلت للإمام/ أحمد: قال سفيان في خمسة نفر بينهم خمسة أبيات في دار، فباع أحدُهم نصيبَه في بيت: لا أجيزه، وإنْ باعوا جميعاً، جاز، هو ضرر يضرُّ بأصحابه، وهو لا يستطيع أن يأخذ نصيبَه من ذلك البيت، فإن قال: أبيعك[2] بيتاً من الدار. لا يجوز يبيع ما ليس له؟! قيل له: فإن قال: أبيعك[2] خمس الدار. فقال: إذا قال: نصيبي. قال أحمد: جيد. قيل للإمام أحمد: قال سفيان إذا كان دار بين اثنين، فقال أحدُهما: أبيعك[2] نصفَ هذه الدار. قال: لا يجوز، إنما له الربعُ من النصف حتى يقول: نصيبي. قال أحمد: هو كما قال. قال الشيخ تقي الدين: هذا الكلامُ فيه مسألتان: ١٣٦

إحداهما: إذا قال الشريكُ: بعتك ثلثَ الدار أو ربعَها أو قيراطاً منها، لم يجز حتى يقول: نصيبي؛ لأن قوله: الثلثَ أو النصفَ يعمُّ النصفَ من نصيبه ونصيبِ شريكِه، وكذلك الهبةُ والوقفُ والرهنُ.

المسألة الثانية: إذا باع نصيبَه من بيت من دار له فيها بيوت، لم يجز، بخلاف ما إذا باع نصيبَه من البيوت كلِّها؛ ولهذا إذا باعَ البيتَ جميعَه، لم يجز بيعُه في نصيبه؛ لأنه لا يملك بيعَه مفرداً؛ لأنَّ في ذلك ضرراً بالشركاء؛ لأنَّ المشتري لا يمكنه الانتفاعُ ببعضِ البيت إلاّ بالانتفاع بغيره من الأرض المشتركةِ، وإنما يملك الانتفاعَ من كان شريكاً في البيوت كلِّها. وهذا معنى قوله: هو لا يستطيع أن يأخذَ نصيبَه من ذلك، يعني: أن الانتفاعَ بنصيبه من ذلك البيتِ دون غيرِه لا يجوز؛ فكيف يجوز

(١) ١/٢٩٥ - ٢٩٦.

(٢) في (د): «أبعتك»، والتصحيح من «النكت».

الفروع بيع خشبة في سقفٍ، وفصٍّ في خاتمٍ، الخلافُ. وإن باع عشرةَ أذرع، وعين

التصحيح ....

الحاشية للمشتري منه . وقال بعد أن ذكر كلام «المحرر» : تقدم الكلام على بيعِ المشاع، وكلام الإمام أحمد يخالف هذا . وإذا علمنا عددَ العبيد وأوجبنا القسمةَ أعياناً، فالفرق بين المتصل والمنفصل بين ذراع من أرضٍ وعبدٍ من أعبدٍ ليس بذاك، وقد ذكروا احتمالاً في صحة بيع ذراعٍ مبهمٍ ويكون مشاعاً، فكذلك بيعُ عبدٍ مبهمٍ . انتهى كلامه . واعلم : أن ظاهرَ قولِ المصنف : (إلاّ أن يعلما ذرعَ الكلِّ) فيصح أنه لا فرقَ بين الأرضِ المشتركةِ وغيرِها، فظاهره : أنه لو كان له في الأرض ذراعٌ، فقال : بعتك منها ذراعاً، أو كان له فيها جريبٌ، فقال : بعتك جريباً منها، أنه يصح وينصرف ذلك إلى ما يملكه، ولا يدخل في شيءٍ من حصة شريكه، ولعل هذا هو المراد بقوله في «النكت» عن قول الشيخ تقي الدين : وقال بعد أن ذكر كلام صاحب «المحرر» : تقدم الكلام على بيعِ المشاع، وكلام الإمام أحمد يخالف هذا، مراده ـ والله أعلم ـ أن كلامَهم في بيعِ المشاعِ يقتضي صحةَ ما إذا قال من له جريب من الأرض : بعتك جريباً من هذه الأرض ؛ لأنَّ كلامَهم مطلق، فظاهره : صحةُ ذلك في الأرض المشتركةِ وغيرِها، ولا يحتاجُ أن يقول : نصيبي، وكلام الإمام أحمد المذكور بعد كلام سفيان، يقتضي أنه يشترط لصحة ذلك أن يقول : نصيبي، وحيث قيل : لم يصح حتى يقول : نصيبي، فالمراد ـ والله أعلم ـ لم يصح بيعُ الجزء الذي سمّاه كاملاً . وأما ما يخصُّه من ذلك الجزءِ، فالذي يظهر أنه مسألةُ تفريق الصفقةِ، والله أعلم . قال الشيخ زين الدين في السابعة والخمسين من «قواعده» : إذا باعَ أحدُ الشريكين نصفَ السلعةِ المشتركةِ، هل ينزل على نصفه مشاعاً؟ وإنما له فيه نصفُه، وهو الربعُ أو على النصف الذي يخصّه [1] بملكه وكذلك الوصية وغيرها، اختار القاضي أنه يترك على النصف الذي يخصه [1] كلِّه، ثم قال : والمنصوصُ عن أحمد في رواية ابن منصور أنه لا يصح حتى يقول : نصيبي، فإن أطلق، تنزل على الربع . وقال في «الروضة» : للشافعية : بيعُ الجزءِ الشائعِ من جملةٍ معلومةٍ من دارٍ، وأرضٍ، وعبدٍ، وصبرةٍ، وثمرةٍ، وغيرها، صحيح لكن لو باعَ جزءاً شائعاً من شيءٍ بمثله من ذلك الشيءِ، كالدار بينهما نصفين، باعَ نصفَه بنصفِ صاحبه، فوجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لعدم الحاجةِ إليه، وأصحهما يصح ؛ لوجودِ شرائطه . وله فوائدُ منها : لو كانا جميعاً أو لأحدهما ملكاً حصله بالهبة من أبيه، انقطعت ولاية الرجوعِ . ومنها : لو ملكه بالشراء

(١ ـ ١) ليست في (ق).

الفروع

الابتداءَ ولم يعين الانتهاء، لم يصح. نص عليه، ومثله: بعتك نصفَ هذه الدار الذي يليني*، قاله صاحب «المحرر».

وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسَه وجلدَه وأطرافَه، صح في المنصوص، وإن لم يجز بيعُه وحده؛ لعدم اعتياده[١]، ولأن الاستثناء استبقاءٌ، وهو يخالف العقدَ المبتدأ؛ لجواز استبقاء المتاع في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد، وبقاء ملك النكاح على المعتدَّة من غيره، والمرتدَّةِ، ولصحة بيع الورثةِ أمةً موصًى بحملها، لا بيع الحمل. فإن أبى ذبحَه، لم يُجبر في المنصوص، وله قيمتُه، قاله أحمد، ونقل حنبل مثلَه. وللمشتري الفسخُ بعيب يختصُّ هذا المستثنى، ذكره في «الفنون»، ويتوجه: لا، وأنّه إن لم يذبحه، للمشتري الفسخُ، وإلاّ فقيمته، كما روي عن علي[٢]، ولعله مرادُهم.

التصحيح

....

الحاشية

ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيبٍ، لم يملك الردَّ على بائعه.

*** قوله: (ومثله: بعتك نصفَ هذه الدار الذي يليني).**

أي: مثل إذا باعَ عشرةَ أذرعٍ، وعين الابتداء ولم يعين الانتهاءَ؛ لأنه في الصورة الثانية بيَّن الابتداءَ ولم يبين الانتهاءَ؛ لأنَّه لم يعلم انتهاء النصفِ، وإنما عُلم ابتداؤه وهو ما يليه.

فائدة: إذا دفعَ إليه شيئاً بعوضٍ ولم يذكر الثمنَ، فعند أبي العباس يصح البيعُ ويكون عليه ثمنُ المثل، وقاسه على مسألةِ النكاحِ، وهي إذا وقعَ عقدُ النكاح بغير صداقٍ، يصح بمهر المثلِ، وذكر ابن القيم في «إعلام الموقعين»: الصحةُ في البيع منصوصُ الإمام أحمد. والمسألة في «المغني»[٣]، و«شرح المقنع»[٤]، في مسألة الغصب عند قولهم: إنه يضمنه بقيمته يومَ غصبه ظاهرة، قاله ابن القيم.

---

(١) في (ط): (اعتباره).

(٢) من حديث عمر بن راشد الأشجعي قال: باع رجل من الحي ناقة كانت له مرضت، واشترط ثناياها فصحت، فرغب فيها . . . فقال عليٌّ: اذهبا بها فأقيماها في السوق، فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطه ثمن [ثناياها] من ثمنها. أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٤٨٥٠).

(٣) ٧/ ٤٠٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٦١.

الفروع ومثلُه إن استثنى حملاً من حيوان، أو أمة*، أو رطلاً من اللحم، أو الشحم، أو قفيزاً من صبرة، أو صاعاً من ثمرة بستان، وقيل: أو شجرة، لم يصح في ظاهرِ المذهب(☆) (و هـ ش) كاستثناء الشحم، وعنه: يصح. نقله ابن القاسم وسندي في حمل، وذكره أبوالوفاء المذهب في رطلٍ من اللحم، وجزم به أبومحمد الجوزي في آصع من بستان، كاستثناء جزءٍ مشاعٍ معلوم، على الأصحِّ، ولو فوق ثلثها (م) وكبيع صبرة بألف إلاّ بقدر ربعه لا مساويه؛ لجهالته. وفي «عيون المسائل» في: إلاّ بقدر ربعه: معناه: إلاّ ربعها؛ لأنه إذا باعها بأربعة آلاف، فكلُّ ربع بألف، فكأنه باع ثلاثةَ أرباعها بأربعة آلاف.

ويصح بيعُ حيوان مذبوحٍ أو لحمه أو جلده. وفي «التلخيص» وغيره: لا يصح بيعُ لحم في جلد أو معه؛ اكتفاء برؤية الجلد، بل بيعُ رؤوسٍ

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وإن استثنى... أو صاعاً من ثمرة بستان، وقيل: أو شجرة، لم يصح في ظاهر المذهب) انتهى. فقدم أن استثناء صاعٍ من شجرة يصح، وهي طريقة القاضي في «جامعه» و«شرحه»، وقاسها على سواقط الشاة، وهي إحدى الطريقتين، والطريقةُ الأخرى هي كاستثناء صاع من ثمرة بستان، وهو الصحيح، وهي طريقة الشيخ الموفق، والشارح، وابن رزين، وصاحب «المستوعب»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الوجيز»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

الحاشية * **قوله: (ومثله إن استثنى حملاً من حيوان أو أمة).**

وجهُ عدمِ الصحةِ: أنَّ الحمل مجهولٌ، ووجهُ الصحةِ: أنَّ ابنَ عمر[1] أعتقَ جاريةً أو باعها واستثنى حملَها. وقد ذكر المصنف أن الموصى له بحملِ الأمةِ يأخذ قيمتَه. نص عليه، فيظهر هنا كذلك؛ لئلا يفضي إلى التفرقة بين والدةٍ وولدِها في الملك.

---

(١) أخرج نحو هذا الأثر ابن أبي شيبة في «المصنف» ٦/ ١٤٥. وبلفظ: «أعتق ابن عمر أمة له واستثنى ما في بطنها». أخرجه ابن حزم في «المحلى» ٩/ ١٨٨.

الفروع

وسُموط[١] . قال شيخنا في حيوان مذبوح: يجوز بيعُه مع جلده جميعاً، كما قبل الذبح، كقول جماهير العلماء، كما يعلمه إذا رآه حيّاً، ومنعه بعضُ متأخري الفقهاء، ظانّاً أنه بيعُ غائب بدون رؤيةٍ ولا صفة. قال شيخنا: وكذلك يجوز بيعُ اللحم وحده والجلد وحده. وأبلغُ من ذلك أن النبي ﷺ وأبا بكر في سفر الهجرة اشتريا من رجل شاة، واشترطا له رأسَها وجلدَها وسواقطَها، وكذلك كان أصحابه عليه السلام يتبايعون[٢].

السادس: معرفةُ الثمن، فلا يصح برقمٍ مجهولٍ، أو بما ينقطع سعرُه، أو كما يبيع الناسُ، على الأصحِّ فيهن، وصححه شيخنا بثمن المثل، كنكاح*،

التصحيح ....

الحاشية

* **قوله: (فلا يصح برقمٍ مجهول، أو بما ينقطع سعرُه، أو كما يبيع الناسُ، على الأصحِّ فيهن، وصححهُ شيخنا بثمن المثلِ، كنكاح).**

قال أبو العباس في «شرح المحرر» في كلامه على البيع بالرقم، قال: فصلٌ: بيعُ الشيءِ بالسعر[٣] أو القيمةِ، وهي في معنى السعرِ، لها صورٌ:

أحدها: أن يقول: بعني كذا بالسعر، وقد عرفا السعرَ، فهذا لا ريب فيه.

الثانية: أن يكونَ بينهما عرفٌ عامٌّ أو خاصٌّ، أو قرينةٌ تقتضي البيعَ بالسعر، وهما عالمان، فهذا قياسُ ظاهرِ المذهب صحتُه، كبيعِ المعاطاةِ، مثل أن يقول: زن لي من الخبز أو اللحم أو الفاكهة كذا وكذا، وعُرف هذا البائعُ أنه يبيع الناس كلهم بثمن واحد، وكذا عرف أهل البلد، فإن الرجوعَ إلى العرف في قدر الثمن، كالرجوعِ في وصفه، فإنه إذا باعَ بنقدٍ ولم يذكر وصفَه، يرجع فيه إلى العرف، وهو نقدُ البلد إن كان واحداً، أو إلى الغالب إن كان فيه نقودٌ، فكذلك إذا باعَ من غير تعيين قدرِ الثمن، يصح ويرجع في قدره إلى العرف، وهو ثمنُ المثلِ.

الثالثة: أن يتبايعا بالسعرِ لفظاً أو عرفاً، وهما أو أحدُهما لا يعلم، فكلام الإمام أحمد يقتضي روايتين، ووجه الصحة: إلحاقُ ذلك بقيمةِ المثلِ في الإجارةِ، إذا دخلَ الحمامَ أو قصر الثوبَ.

---

(١) هو ما نتف عن الشاة المذبوحة من صوف حار. متن اللغة: (سمط).

(٢) هنا انتهى السقط في النسخة (ب).

(٣) ليست في (د).

الفروع وأنه مسألةُ السعر*، وأخذه من مسألة التحالف، ومن جهالة الثمن: بعني هذا بمئة على أن أرهن بثمنه وبالمئة التي عليَّ هذا، ولا بمئة ذهباً وفضة، وبناه القاضي وغيره على إسلام ثمنٍ في جنسين، وصحح ابن عقيل إقرارَه بذلك مناصفةً، ويتوجه هنا بمثله (و هـ) ولا بدينار إلاّ درهماً، نقله أبوطالب (و) وقيل: يصح، فتنقص قيمتُه، وصححه ابن عقيل بالمستثنى منه كله، ولا بدينار مطلق، وهناك نقودٌ، والأصحُّ يصح، وله الغالبُ، فإن عدم، لم يصح، وعنه: يصح، وله الوسطُ، وعنه: الأدنى، ولا بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة، في المنصوص، ما لم يفترقا على أحدهما.

ويصح بوزن صَنْجةٍ[1] لا يعلمان وزنها، وصُبْرةٍ، في الأصحِّ*.

التصحيح ....

الحاشية ثم إن قيل: البيعُ فاسدٌ، وكانت العينُ تالفةً، فالواجبُ أن لا يضمن إلا بالقيمة؛ لأنهما تراضيا بذلك. ونظيره: أعتق عبدَك عني وعليَّ ثمنُه، أو ألقِ متاعَك في البحر وعليَّ ثمنُه. انتهى. ومسألةُ ضمانه إذا كان تالفاً تَعَرَّض إلى ذكرها في «المغني»[2] في مسألة الغصب عند قولهم: إذا تلف المغصوبُ بماذا يضمنه؟ وذكر عن أحمد ألفاظاً تتعلق بهذه المسألةِ، فينظر كلامه هناك / . ١٣٧

* قوله: (وأنه مسألةُ السعر).

يريد أن البيعَ يصح من غير معرفةِ الثمنِ على ما صححه شيخنا، وأنه ينعقدُ بثمن المثلِ، كما يصح النكاحُ من غير معرفةِ المهرِ، وينعقد بمهر المثلِ، ولا فرقَ بين أن يقع البيعُ من غير ذكرِ ثمنٍ أو بذكر ثمنٍ مجهولٍ، كما قيل في النكاح، وأن هذه المسألة هي مسألةُ البيع بما ينقطعُ به السعرُ، أو كما يبيعُ الناسُ، وقد جاء في ذلك روايةٌ عن الإمام أحمد بقوله على الأصحِّ فيهن، فعرف أن ذلك رواية عن أحمد بالصحة.

* قوله: (ويصح بوزن صنجةٍ لا يعلمان وزنها، وصبرةٍ، في الأصحِّ).

صنجة، على وزن سجدة، قال شارح «المحرر»: صحَّ في أحدِ الوجهين؛ لأنَّ الصنجةَ معلومةٌ

---

(١) هي: عيار الميزان، تعريب سنجة. «معجم الألفاظ الفارسية» ١٠٨.
(٢) ٧/ ٤٠٥.

الفروع

وصححه في «الترغيب» في الثانية، ومثله: ما يسع هذا الكيلُ، ونصه: يصح، (ش و م) بموضع فيه كيلٌ معروفٌ . ويصح بيعُ الصبرة كلَّ قفيز بدرهم، لا منها، في الأصحِّ فيهما . وفي «عيون المسائل»: إن باعه من الصبرة كلَّ قفيز بدرهم، صح؛ لتساوي أجزائها، بخلاف: من الدار كلَّ ذراع بدرهم؛ لاختلاف أجزائها .

ثم قال بعد ذلك: إذا باعه من هذه الصبرة كلَّ قفيز بدرهم، لم يصح؛

التصحيح

....

الحاشية

بالمشاهدة، فجاز أن تكونَ مقداراً للثمن، كما لو كان الثمنُ حاضراً وإن لم يعلم وزنه .

والثاني: لا يصح؛ لأن جهالة الصنجة تفضي إلى جهالة الثمنِ، فلا يكون الثمنُ معلوماً لا بالوزن ولا بالرؤية، فلم يصح، كما لو قال: بعني بما في هذا الكيس من الدراهم، وقال المصنف في «النكت على المحرر»:

أحدهما: لا يصح، وهو الذي ذكره أبوالخطاب في «الانتصار» في مسألة بيعِ الأعيانِ الغائبةِ، وهو قولُ مالك وأكثرِ الشافعية؛ لأنَّه ليس صبرةً، ولا يُعرف قدرُه ، فهو مجهولٌ وكالسلم .

والثاني: يصح، ولعله قولُ أكثرِ الأصحاب؛ لأنه مشاهدٌ معلومٌ، فهو كالصبرة . ويؤخذ من كلامه من «المحرر»: أنه يجوز أن تكونَ الصبرةُ عوضاً في البيع ثمناً ومثمناً، وهو صحيح؛ لأنه معلومٌ بالرؤية، فصار كالثياب والحيوان، ولا يضر عدمُ مشاهدةِ البعضِ؛ لسد البعضِ، وقد صحَّ قولُ ابن عمر: كنا نشتري الطعامَ جزافاً[1] . وقدم ابن عقيل في صبرة بقالِ القريةِ عدمَ الصحة [2]؛ لكونها مختلفةَ الأجزاءِ . وحكى الشيخ وغيرُه عن مالك أنه لا يصح أن يكونَ الثمنُ صبرةً، وهو وجهٌ لنا؛ لأن لها خطراً ولا مشقةَ في وزنها وعدِّها، والتسويةُ أشهرُ وأصح، ومراده ـ والله أعلم ـ التسويةُ بين الثمن والمثمن، وأنه يصح في الثمن كما يصح في المثمن.

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٧)، ومسلم (١٥٢٦) .
(٢) تقدم في الصفحة ١٤٦ .

الفروع لأنه لم يبعه[١] كلَّها ولا قدراً معلوماً، بخلاف: أجرتك داري كلَّ شهر بدرهم، يصح في الشهر الأول فقط؛ للعلم به وبقسطه من الأجرة. ويصح بيعُ دهن في ظرف معه موازنةً كلَّ رطل بكذا، مع علمهما بمبلغ كلٍّ منهما، وإلاّ فوجهان، وصححه صاحب «المحرر» إن علما زنة الظرف[م٢٤]. وإن احتسب بزنة الظرف على المشتري وليس مبيعاً، وعلما مبلغ كلٍّ منهما، صح، وإلا فلا؛ لجهالة الثمن، أو باعه جزافاً بظرفه أو دونه، صح، وإن باعه إياه في ظرفه، كلَّ رطل بكذا على أن يطرحَ منه وزنَ الظرف، صح (و هـ م ش). قال صاحب «المحرر»: لا نعلم فيه خلافاً، مع أنه ذكر ما ذكره صاحب «الحاوي» من الشافعية: إذا باعه جامداً في ظرفه، كدقيق وطعام، موازنةً على شرط حطِّ الظرف، في جوازه وجهان لهم، وذكر أيضاً قول حرب لأحمد: الرجل يبيع الشيءَ في الظرف، مثل قطن في جواليق[٢]، فيزنه ويلقي للظرف كذا وكذا؟ قال: أرجو أن لا بأس، ولا بُدَّ للناس من ذلك، ثم قال: وقد حكينا عن القاضي بخلاف ذلك، ولم أجده ذكر إلاّ قول القاضي الذي ذكره الشيخ: إذا باعه معه، والله أعلم.

التصحيح **المسألة ـ ٢٤**: قوله: (ويصح بيعُ دهن ونحوه في ظرف معه موازنةً كلَّ رطل بكذا، مع علمهما بمبلغ كلٍّ منهما، وإلاّ فوجهان، وصححه في «المحرر» فيما إذا علما زنة الظرف) انتهى:

أحدهما: يصح مطلقاً، وهو الصحيح، صححه الشيخ والشارح، وقدماه.

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي في «المجرد»، وجزم به في «الرعاية الكبرى» و«الحاوي الكبير».

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «يبعها».

(٢) عدل كبير منسوج من صوف أو شعر، معرب كواله، والشوال لغة فيه. «معجم الألفاظ الفارسية» ص٤٣.

الفروع

وإن اشترى سمناً أو زيتاً في ظرف، فوجد فيه رُبّاً، صح في الباقي بقسطه، وله الخيارُ، ولم يلزمه بدلُ الرُّبِّ .

وإن باعَ عبداً بينهما، أو عبدَه وعبدَ غيره، أو عبداً وحرّاً، أو خلاّ وخمراً، صح فيما يصح إفرادُه، في ظاهر المذهب، اختارَه الأكثر، وعنه: لا، واختارَ الشيخ الصحةَ في الصورة الأولى . ومتى صحَّ، فقيل: بالثمن، والأشهرُ يقسِّط على قدر قيمة العبدين، والخمر، قيل: يقدَّر خلاّ، كالحرِّ عبداً، وقيل: تعتبر قيمتُها عند من لها قيمةٌ عنده(م٢٥، ٢٦) . وعند صاحب

التصحيح

المسألة ـ ٢٥ـ ٢٦: قوله: (وإن[1] باعه عبداً بينهما، أو عبدَه وعبدَ غيره، أو عبداً وحرّاً، أو خلاً وخمراً، صح . . . ثم قال: ومتى صح، فقيل[2]: بالثمن كلِّه، والأشهرُ يقسط على قدر قيمة العبدين، والخمر، قيل: يقدر خلاً كالحرِّ يقدَّر عبداً، وقيل: تعتبر قيمتُها عند من لها[3] قيمة عنده) انتهى . ذكر مسألتين .

المسألة الأولى ـ ٢٥: إذا باعه ذلك، وقلنا: يصح، فهل يأخذ ما صح بيعُه بالثمن كلِّه، أو يقسِّطه على قدر قيمة العبدين؟ أطلق فيه الخلاف، ثم قال: (والأشهر: يقسط[4]) وهو المذهب بلا ريب، وعليه أكثرُ الأصحاب، وقيل: يأخذه بالثمن كلِّه . قلت: وهو ضعيف جدّاً، وإتيان المصنف بهذه الصيغة فيه نظرٌ . قال القاضي في «المجرد»، وابن عقيل في «الفصول» في باب الضمان: يصح العقدُ بكلِّ الثمن أو يردُّ، قال ابن رجب في آخر «الفوائد»: وهذا في غاية الفساد، اللهم إلاّ أن يخصَّ هذا بمن كان عالماً بالحال، وأنَّ بعضَ المعقود عليه لا يصح العقدُ عليه، فيكون قد دخل على بدل الثمن في مقابلة ما يصح العقدُ عليه خاصة، كما يقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «وإذا»، والمثبت من «الفروع» .

(٢) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «يأخذه»، وليست في «الفروع» .

(٣) في النسخ الخطية و(ط): «أهلها»، والمثبت من «الفروع» .

(٤) في النسخ الخطية و(ط): «بقسطه»، والمثبت من «الفروع» .

الفروع «الترغيب» وغيره: إن علما بالخمر ونحوه، لم يصح، وكذا إن تفرقا، وإن لم يتفرق وكيلاهما* في صرف أو سلم عن قبض بعضه، ولو باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمتُه مطلقاً، لم يصح، فلو قال كلٌّ منهما: بكذا، فوجهان؛ بناء على أن علةَ المنع اتحادُ الصفقةِ، أو جهالةُ الثمن في الحال(م٢٧). وإن

التصحيح موتَه: إن الوصيةَ كلَّها للحي. انتهى. فعلى المذهب: يأخذ عبدَ البائعِ بقسطهِ على قدرِ قيمة العبدين. قال المصنف: (وهذا الأشهر)، وذكر القاضي وابن عقيل وجهاً في باب الشركة والكتابة من «المجرد»، و«الفصول»: أن الثمن يقسَّط على عدد المبيع لا القيمة، ذكراه فيما إذا باعَ عبدين، أحدَهما له والآخرَ لغيره، كما لو تزوج امرأتين، قال في آخر«الفوائد»: وهو بعيدٌ جدّاً، ولا أظنه يطَّرد إلاّ فيما إذا كان جنساً واحداً.

المسألة الثانية ـ ٢٦: هل يقدر الخمر خلاً كالحرِّ يقدر عبداً؟ أو يعتبر قيمتُها عند أهلها؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في ««التلخيص»:

أحدهما: يقدر خلاً ويقوَّم، وهو الصحيح، جزم به في «البلغة» وغيره، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يعتبر قيمتُها[1] عند أهلها. قال ابن حمدان: قلت: إن قلنا: تُضمن لهم. انتهى. قلت: وهذا الوجه ضعيف، وأيضاً القول بأنه يأخذه بالثمن كلِّه ضعيف جدّاً، وإطلاقُ الخلاف في ذلك فيه شيءٌ، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٧: قوله: (ولو باعَ معلوماً ومجهولاً جهل قيمتُه مطلقاً، لم يصح، فلو قال كلٌّ منهما: بكذا، فوجهان؛ بناء على أن علة[2] المنع اتحادُ الصفقةِ، أو جهالةُ الثمن في الحال) انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم. قال في

الحاشية *** قوله: (وإن لم يتفرق وكيلاهما).**

المراد ـ والله أعلم ـ إذا تبايعا ثم وكَّلا في القبض، ثم افترقا ولم يفترق الوكيلان؛ لأنَّ العقدَ وقع منهما لا من الوكيلين، فتعلق حكمُ التفرق بمن وقع العقد منه لا بوكيله.

---

(١) في (ص): «قيمتها».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

باعه بمئة ورطل خمر، فسد. وفي «الانتصار»: يتخرج صحةُ العقد فقط على رواية. وفي «عيون المسائل»: إن سلم أن العقد يفسد في الجميع؛ فلأن الخمرَ لا قيمةَ لها في حقِّنا بالاتفاق، وما لا قيمةَ له لا ينقسم عليه البدلُ، بل يبقى العقدُ بالمئة، ويبقى الرطلُ شرطاً فاسداً، فيدخل في العقد، ودخل على الكلِّ، ففسد كلُّه. قال: ولا يلزم إذا اشترى درهماً بدرهم وثوب، فإن العقد يفسد كلُّه؛ لأنَّ الدرهم متى قوبل بالدرهم، من حيث المقابلة، وزناً، يقدر شرعاً، فيبطل، فيبقى* الثوب/ ربا، فيفسد العقدُ. وإن باعَ عبدَه وعبدَ غيره ٢/ ١٠

التصحيح

«التلخيص»: أصل الوجهين إن قلنا: العلةُ اتحادُ الصفقة، لم يصح البيعُ، وإن قلنا: العلةُ جهالةُ الثمن في الحال، صح البيعُ، وعلى التعليل الأول: يدخل الرهنُ والهبةُ والنكاحُ ونظائرُها. انتهى. فالمصنف تابع صاحبَ «التلخيص» على ذلك:

أحدهما: يصح في المعلوم، وهو الصحيح، جزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، وهو ظاهر ما علل به الشيخ، والشارح، وغيرهما. قلت: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يصح؛ لما علله به صاحب «التلخيص» والمصنف.

تنبيه: أطلق كثيرٌ من الأصحاب الجهالةَ، وحرر المصنف فقال: (مجهولاً تجهل قيمتُه مطلقاً) يعني: بحيث لا يمكن الاطلاعُ عليها، وهذا هو الصوابُ. قال في «التلخيص» و«البلغة»: مجهولاً لا مطمع في قيمته، وهو ظاهرُ كلامه في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، وغيرهما، فإنهما صوروا المجهول بالحمل في البطن. وقال في «الرعايتين»: وإن جمع بين معلوم ومجهول، وقيل: يتعذر علمُ قيمته، فذكر ذلك قولاً، والصحيح ما قلناه، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (يقدر شرعاً، فيبطل، فيبقى).

وجدت نسخةً وليس فيها لفظةَ: فيبطل، وهي واضحة لا حاجةَ إليها، والله أعلم.

---

(١) ٦/ ٣٣٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٥١.

الفروع بإذنه بثمن واحد، صح في المنصوص، فيقسط على قدر القيمة. ومثلُه بيعُ عبديه لاثنين بثمن واحد، لكلٍّ منهما عبدٌ، أو اشتراهما منهما، وفيها في «المنتخب» وجهٌ على عددهما، فيتوجه في غيرها، ومثلُها الإجارة.

وإن جمعَ مع بيعٍ إجارةً أو صرفاً أو خلعاً[١]، صحَّ فيهن. نص عليه، وقيل: لا يصح، وذكره أبوالخطاب رواية، وبين بيع ونكاحٍ، يصح النكاحُ في الأصحِّ، وفي البيع وجهان[م٢٨]، وبين كتابة وبيع، يبطل البيعُ في الأصحِّ، وفي الكتابة وجهان[م٢٩]، وقيل نَصُّهُ: صحتهما، ويقسط على قيمتهما، وإن

---

١٠٤ **المسألة ـ ٢٨**: قوله: (وإن جمع.. بين بيع ونكاح، صح في/ النكاح في الأصح، التصحيح وفي البيع وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المستوعب»، و«الكافي»[٢]، و«المغني»[٣]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الكبير»، و«الفائق»، و«الرعاية الكبرى» في موضع:

[٤]أحدهما: يصح البيعُ، وهو الصحيح، واختاره الشيخ وغيره، وجزم به في «الوجيز» وغيره.

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وقدمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الرعاية الكبرى»، في موضع آخر[٤]، وجزم به في «المنور».

المسألة ـ ٢٩: قوله: (وإن جمعَ... بين بيعٍ وكتابةٍ، لم يصح البيعُ في الأصح، وفي الكتابة وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المقنع»[٥]،

الحاشية ....

(١) في (ب): «جعلاً»، ينظر: «شرح منصور البهوتي» ٣/ ١٥٤.
(٢) ٣/ ٥٠.
(٣) ٦/ ٣٣٥.
(٤ـ٤) ليست في (ص).
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦٢.

الفروع

تأخر قبضٌ فيما يعتبر له، ففسخ العقدُ، ففي فسخ الآخر ما سبق.

السابع: أن يكون مملوكاً له حتى الأسير، أو مأذوناً فيه وقتَ إيجابه وقبوله، فلا يصح بيعُ معينٍ لا يملكه، ليشتريه ويسلمه، وإن باع أو اشترى بمال غيره، أو طلق زوجته، أو غير ذلك من التصرفات ـ قاله شيخنا، وهو ظاهرُ كلام غيره، وصرح به ابن الجوزي في طلاق زوجة غيره بلا إذنه ـ لم يصح، اختاره الأكثر، وعنه: يصح ويقف على الإجازة (و هـ) قال بعضهم في طريقته: ولو لم يكن له مجيزٌ في الحال* (هـ) وعنه: صحةُ تصرف غاصب،

التصحيح

و«المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»، و«الرعاية الكبرى» في موضع. قال في «الفصول» في باب الكتابة، والشارح: وهل تبطل الكتابة؟ ينبني على الروايتين في تفريق الصفقة:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، صححه في «المغني»[1]، و«الحاويين»، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وهو ظاهر كلام ابن عقيل، والشارح المتقدم، وجزم به في «المنور».

والوجه الثاني: لا يصح، صححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وفي «الكبرى» في موضع آخر.

الحاشية

* قوله: (ويقف على الإجازة، قال بعضهم في طريقته: ولو لم يكن له مجيزٌ[2] في الحال).

كذا هو في النسخ، فظاهره: أن المراد: إذا لم يكن المجيز أهلاً للإجازة حالَ العقد، كمن طلق على صبيٍّ، أو مجنونٍ، ثم صار الصبيُّ أو المجنونُ أهلاً للطلاق، فأجازه، ويحتمل أن يمثل له أيضاً بما إذا كان المجيزُ غائباً، لا يتصور منه الإجازةُ حالَ العقد، ولكن الذي يظهر: أن المرادَ: الصورةُ التي ذكرها في «المغني»[3]، وهي ما إذا انتقل الملكُ عن المالك حالَ العقد، فأجازه

---

(١) ٦/ ٣٣٥.

(٢) في النسخ الخطية: «مجيزاً»، والتصحيح من «الفروع».

(٣) ٩/ ٣٨١، ٣٨٢.

الفروع والروايات في عبادته . وإن اشترى له في ذمته، صح على الأصحِّ، إن لم يسمه في العقد، وقيل: أو سماه، ثم إن أجازه المشتري له، ملكه من حين العقد، وقيل: الإجازة، وإلاّ لزم من اشتراه؛ يقع الشراء له، كما لو لم ينوِ غيره . وفي «الرعاية»: إن سماه فأجازه، لزمه، وإلاّ بطل، ويحتمل إذن: يلزم المشتري، وقدمه في «التلخيص» إلغاءَ للإضافة .

وإن قال: بعته من زيد، فقال: اشتريته له، بطل، ويحتمل: يلزمه إن أجازه . وإن حكم بصحته بعد إجازته، صح من الحكم، ذكره القاضي . ويتوجه: كالإجازة . وفي «الفصول» في الطلاق في نكاح فاسد أنه يقبل الانبرامُ والإلزامُ بالحكم، والحكم لا ينشىء الملكَ، بل يحققه .

ولا يصح شراؤه بعين ماله ما يملكه غيرُه، ذكره القاضي، واختار الشيخ

التصحيح ....

الحاشية الثاني أنه لا يصح . وفيه وجهٌ: يصح . ذكر المسألةَ في النكاح في مسألة نكاح الفضوليّ، فإنه قال: ومتى تزوجت الأمةُ بغير إذن سيدها، ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تحلُّ له، انفسخ النكاحُ؛ لأنّه قد طرأت استباحةٌ صحيحةٌ على استباحة موقوفة، فأبطلتها؛ لأنها أقوى، فأزالت الأضعفَ، كما لو طرأ ملكُ اليمين على ملكِ النكاحِ . وإن خرجت إلى مَنْ لا يحلُّ له، كالمرأة أو اثنين، فكذلك أيضاً؛ لأن العقد إذا وقف على إجازة شخصٍ، لم يجز بإجازةِ غيرِهِ، كما لو باعَ أمةَ غيره ثم باعها المالكُ، فأجازَ المشتري الثاني بيعَ الأجنبيِّ . وفيه وجهٌ آخرُ: أنه يجوزُ بإجازةِ المالك الثاني؛ لأنّه يملك العقد ابتداءاً، فملك إجازتَه كالأول . ومما يقوي أن المرادَ هذا: أن المصنفَ قال: خلافاً لأبي حنيفة، والحنفيةُ قد صرحوا بالصورة التي ذكرها في «المغني» وأن من شرط صحة الإجازة بقاءُ المالك حالةَ العقد، فلو مات وانتقل إلى وارثه فأجازه، لم يصح . فعلى هذا: يكون الصواب في العبارة: ولو لم يكن له الإجازةُ في الحال، أو تكون العبارة: ولو لم يكن مجيزاً له في الحال، بنصب مجيزاً، أو يكون: ولو لم يكن المجيز مجيزاً في الحال، أي: لم يكن أهلاً للإجازة حالَ العقد .

الفروع

وقوفَه على الإجازة، ومثله شراؤه لنفسه بمال غيره وإن ظنه لغيره، فبان وارثاً أو وكيلاً، فروايتان*، ذكرهما أبوالمعالي وغيره(م٣٠).

ولا يصح بيعُ أرضٍ موقوفةٍ مما فتح عنوة ولم يقسم، كالشام والعراق ومصر ونحوها. وعنه: يصح (و هـ ق) ذكره الحلواني، اختاره شيخنا، وذكره قولاً لنا، وقال: جوز أحمد إصداقَها. وقال جدُّه: وتأوله القاضي على نفعها، وسأله محمد بن أبي حرب: يبيع ضيعتَه التي بالسواد ويقضي

التصحيح

المسألة ـ ٣٠: قوله: (وإن ظنه لغيره، فبان وارثاً أو وكيلاً، فروايتان. ذكرهما أبوالمعالي وغيره) انتهى. أكثر الأصحاب حكى الخلافَ وجهين، وأطلقهما في «المحرر» و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«القواعد الفقهية»، و«الأصولية»، و«المغني»[1] في آخر الوقف:

أحدهما: يصح البيعُ، وهو الصحيح. قال في «التلخيص»: صح، على الأظهرِ، وقدمه في «المغني»[2] في باب الرهن.

والوجه الثاني: لا يصح، جزم به في «المنور». قال القاضي: أصل الوجهين: من باشر امرأةً بالطلاق يعتقدها أجنبيةً، فبانت امرأتَه، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرةً، فبانت أمتَه، في وقوع الطلاق والحرية روايتان. انتهى. قلت: قد أطلق المصنف الخلافَ أيضاً في المسألة، ويأتي تصحيحُها إن شاء الله تعالى في محلها، وللشيخ زين الدين بن رجب في «قواعده» قاعدة بذلك، فيمن تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبيَّن أنه كان يملكه.

الحاشية

* **قوله: (وإن ظنه لغيره، فبان وارثاً أو وكيلاً، فروايتان).**

قال المصنف: (ذكرهما أبوالمعالي وغيرُه) في «حاشية» بخطه، وذكرهما في «المحرر» وجهين. وفي «القواعد» ذكر في مسألة الوكالةِ وجهين، وفي مسألة الإرث ذكر وجهين، ثم قال: ويقال: روايتان.

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) ٦/٤٥٣.

الفروع دينَه؟ قال: لا . قلت: يعطيها من صداقها؟ قال: امرأتُه وغيرُها بالسواء، لكن يسلمها إليها .

ونقل أبوداود: يبيع منه ويحجُّ؟ قال: لا أدري، أو قال: دعه، وعنه: يصح الشراء، وعنه: لحاجته وعياله، ونقل حنبل: أمقت السواد والمقام فيه، كالمضطر يأكل من الميتة ما لا بُدَّ منه .

وتجوز إجارتُها (و)، وعنه: لا ، ذكره القاضي وجماعةٌ، كرباع مكة . قال جماعة: أقر عمر[١] الأرضَ في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرةً لها في كل عام، ولم يقدر مدتَها؛ لعموم المصلحة فيها . وقال في «الخلاف» في مسألة اجتماع العشر والخراج: إن الخراجَ على أرض الصلح، إذا أسلم أهلُها، سقط عنهم بالإسلام؛ لأنه في معنى الجزية عن رقابهم، ويجب العشرُ، كما فعل عمر ببني تغلب[٢] . وهذا الخراج المختلف فيه على وجه الأجرة عن الأرض . فإن قيل: كيف يكون أجرةً وهي إجارةٌ إلى مدة مجهولة؟ قيل: إنما لا يصح ذلك في أملاك المسلمين، فأمّا في أملاك المشركين، أو في حكم أملاكهم، فجائز، ألا ترى أن الأمير لو قال: من دلنا على القلعة الفلانية، فله منها جاريةٌ، صح وإن كانت جعالة بجعل مجهول، كذا هذا؛ لما فتح عمر السوادَ وامتنعَ من قسمته بين الغانمين ووقفه[٣]، عاد بمعناه الأول، فصارت في حكم أملاك المشركين، فصح ذلك فيها .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج أثر عمر أبو يوسف في «الخراج» ص٢٤ـ٢٥ .

(٢) أخرج هذا الأثر يحيى بن آدم في كتاب «الخراج» ص٦٨ .

(٣) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «لأحد» .

الفروع

فإن قيل: لو كانت أجرةً، لم تؤخذ عن النخل والكرم؛ لأنه لا يصح إجارةُ تلك الأشياء؟ قيل: المأخوذ هناك عن الأرض، إلاّ أن الأجرة اختلفت لاختلاف المنفعة، فالمنفعةُ بالأرض التي فيها النخلُ أكثر، كذا قال. وقيل له: لو كان الخراج أجرةً، لم يكره أحمد الدخولَ فيها، وقد كره ذلك، قيل: إنما كره أحمد ذلك؛ لما شاهده في وقته؛ لأن السلطان كان يأخذ زيادةً على وظيفة عمر، ويضرب ويحبس، ويصرفه إلى غير مستحقِّه.

ولا يجوز صرفُ كلامه إلى الخراج الذي أمرت الصحابةُ به ودخلت فيه. وجوزها في «الترغيب» مؤقتةً؛ لأن عمر لم يقدر المدةَ؛ للمصلحة العامة، احتمل في واقعةٍ كليةٍ. قال: وليس لأحد أخذ شيء ممن وقع بيده من آبائه، ويقول: أنا أعطي غلتَه؛ لأنَّ الإجارةَ لا تنفسخ بموت، والمزارعةُ أولى، والمؤثر بها أحقُّ، قال شيخنا: بلا خلاف.

وبيعُ بناء* ليس منها، وغرسٍ محدثٍ، ونقل المروذي ويعقوب المنعَ؛ لأنه تبعٌ، وهوذريعةٌ، وذكر ابن عقيل الروايتين في البناء، وجوزه في غرس، وجوز جماعةٌ بيعَ المساكن مطلقاً، نقل ابن الحكم: أوصى بثلث ملكه وله عقارٌ في السواد؟ قال: لا تباع أرضُ السواد إلاّ أن تباعَ آلتُها. ونقل المروذي المنعَ، وظاهر كلام القاضي، و«المنتخب»، وغيرهما: التسويةُ، وجزم به صاحب «المحرر». وإن أعطى إمامٌ هذه الأرضَ أو وقفها، فقيل: يصح.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وبيعُ بناءٍ).

يحتمل أن يكونَ عطفاً على إجارتها، أي: ويجوز بيعُ بناءٍ.

الفروع

وفي «النوادر»: لا(م٣١)، واحتجَّ بنقل حنبل: مثلُ السواد كمن وقف أرضاً على رجل أو على ولده، لا يحل منها شيء إلاّ على ما وقف. وفي «المغني»[١]: لو جاز تخصيصُ قوم بأصلها، لكان من افتتحها أحقَّ، مع أنه ذكر أن للإمام البيعَ؛ لأن فعلَه كحكم، وأنه يصح بحكم حاكم، كبقية المختلف فيه. نقل حنبل: لا يعجبني بيعُ منازل السوادِ، ولا أرضِهم، قيل له: فإن أراد السلطانُ ذلك؟ قال: له ذلك، يصرفه كيف شاء، إلاّ الصلح، لهم ما صولحوا عليه. وقال شيخنا: إذا جعلها الإمام فيئاً، صار ذلك حكماً باقياً فيها دائماً، فإنها لا تعود إلى الغانمين، وليس غيرُهم مختصّاً بها، وفُتح بعضُ العراق صلحاً؛ الحيرة وأُلَّيس وبانقيا، وأرض بني صلوبا.

ولا يملك ماءٌ عِدٌّ[٢] وكلأٌ ومعدنٌ جارٍ بملك أرض قبل حيازتِه (و هـ)

التصحيح

المسألة ـ ٣١: قوله: (وإنْ أعطى إمام هذه الأرض) لأحدٍ، (أو وقفها عليه، فقيل: يصح. وفي «النوادر»: لا) انتهى. يعني به: أرضَ ما فتح عنوةً ولم يقسم. قال في «الرعاية الكبرى» في حكم الأراضي المغنومة: وله إقطاعُ هذه الأراضي والدورِ والمعادنِ، إرفاقاً لا تمليكاً. نص عليه. وقال في «المغني»[٣]، في باب زكاة الخراج من الأرض: وحكمُ إقطاع هذه الأرض حكمُ بيعها، وقدم في البيع أنه لا يجوز، وقال أيضاً: ولا يُختصُّ أحدٌ بملك شيءٍ منها، ولو جاز تخصيصُ قوم بأصلها، لكان الذين فتحوها أحقَّ بها. قلت: وهذا الصوابُ، بل أولى من البيع بعدم الصحة، ولكن في هذه الأزمنة الأمرُ على خلاف ذلك، والله أعلم.

والقول الآخر: يصح ذلك.

الحاشية ....

---

(١) ٦/٤٦٧.

(٢) بكسر العين: الماء الذي لا انقطاع له، مثل ماء العين وماء البئر. «المصباح»: (عدد).

(٣) ٤/١٩٦.

الفروع

فلا يجوز بيعُه (و هـ) كأرض مباحة(ع) فلا يدخل في بيع، بل مشترٍ أحقُّ به، وعنه: يملكه، فيجوز بيعُه[١]؛ لأنَّه متولدٌ من أرضه، كالنتاج (و ش م) في أرض عادةُ ربِّها ينتفع بها، لا أرض بور، وجوزه شيخنا في مُقطع محسوب عليه يريد تعطيلَ ما يستحقُّه من زرع وبيع[٢] الماء، وإنما يجوز في الكلأ ونحوه إذا نبت لا عامين (و) فعلى الرواية الثانية: لا يدخل الظاهرُ منه في بيع إلاّ بشرطه، قال: بحقوقها أولاً، صرَّح به أصحابنا.

وذكر صاحب «المحرر» احتمالاً: يدخل؛ جعلاً للقرينة العرفية كاللفظ، وله الدخولُ لرعي كلأ وأخذه، ونحوه؛ إذا لم يُحَط عليها بلا ضرر، نقله/ ابن منصور، قال: لأنه ليس لأحد أن يمنعَه، وعنه: مطلقاً، ٢/١١ نقله المروذي وغيره، وعنه: عكسه، وكره في «التعليق» و«الوسيلة»، و«التبصرة». فعلى المذهب: يملك بأخذه. نص عليه، واختار ابن عقيل عدمَه، وخرَّجه روايةً من أن النهي يمنع التمليكَ، ويحرم منعُه. والطلولُ التي يجني منها النحلُ، كالكلأ وأولى، ونحلُ ربِّ الأرض أحقُّ، فله منعُ غيرِه إن أضرَّ به، ذكره شيخنا.

فصل

ولا يصحُّ بيعُ ما قصد به الحرامُ، كعصيرٍ لمتخذه خمراً قطعاً، نقل الجماعة: إذا علم، وقيل: أو ظنّاً، واختاره شيخنا. نقل ابن الحكم: إذا كان عندك يريده للنبيذ، فلا تبعه، إنما هو على قدر الرجل. قال أحمد:

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل و(ر).

(٢) في (ب): «نبع».

الفروع أصحاب النبيِّ ﷺ كرهوا بيعَ العصير وسلاح في فتنة؛ لأن النبيَّ ﷺ نهى عنه[١]، قاله أحمد، قال: وقد يكون يُقتل به، ويكون لا يقتل به، وإنما هو ذريعةٌ له أو لحربي، ومأكول ومشموم لمن يشرب عليهما المسكرَ، وأقداحٍ لمن يشربه فيها، وجوز لقمار، وأمَة وأمرد لواطئ دبر.

ويصح بيعُ من قصد أن لا يسلم مبيعاً أو ثمناً، ذكروه في كتب الخلاف، قبيل الجهاد، ومن اتهم بغلامه فدبره، فنقل أبوداود: يحال بينهما إذا كان فاجراً معلناً. وهذا كما نقله أبوداود في المجوسي تُسْلِم أختُه، يحال بينهما، إذا خافوا عليه [أن] يأتيها. قيل لأحمد: مات وترك سيوفاً؟ قال: لا تباع ببغداد وتباع بالثغر. ويتوجه: أنه ندب. وفي «المنثور»: منع منه؛ لاستعمالها في الفتن غالباً، ويحرم فيها.

ولا بيعُ من تلزمه الجمعةُ بلا حاجة، وعنه: وغيره، وعنه: ومريضٍ ونحوه بندائها الثاني، وعنه: الأول، وعنه: أو الوقتِ، قدمه في «المنتخب»، وهي في «عيون المسائل»، و«الروايتين»، و«الترغيب»: بالزوال، وقيل: وبنداء صلاة غيرها، وإن تَضيَّقَ وقتُها، فوجهان[م٣٢]، وقيل: إن لم تلزم أحدَهما،

التصحيح **المسألة ـ ٣٢**: قوله: (وإن تضيق وقتُها، فوجهان) انتهى. يعني: إذا ضاق وقتُ الصلاة، فباع أو اشترى قبلِ فعلها، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعايتين»، و«الحاويين»:

أحدهما: لا يصح. قال في «الرعاية»: البطلانُ أقيسُ، قال في «الفائق» بعد ذكر حكم الجمعة: ولو ضاقَ وقتُ صلاة، فكذا حكمُه في التحريم والانعقاد، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به الناظم وغيره. قلت: وهو الصوابُ، وقواعدُ المذهب

الحاشية ....

---

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٣٢٧، عن عمران بن حصين قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة.

الفروع

لم تحرم عليه. قال في «الفصول»: يحرم على من تجب عليه. ويأثم فقط. كالمحُرِمِ يشتري صيداً من محل، حلالٌ للمُحلِّ، والصيدُ حرام على المُحْرِم، كذا قال. وقيل: يصح في الكلِّ، ويحرم، وأحد شقَّيه كهو.

وتحرمُ مساومةٌ ومناداةٌ، ولا تحرم باقي العقود، واختيار إمضاء البيع في الأصحِّ.

ولا بيعُ عبد مسلم لكافر*. نص عليه؛ لأنه محرَّمٌ، كنكاح واسترقاق (هـ وعنده: يؤمر ببيعه أو كتابته، وذكره بعضُهم في طريقته رواية، وله ردُّه بعيبٍ، كما يرثه، زاد بعضُ أصحابنا في طريقته: ملكُ الوارث ملكُ بقاء لا ملكُ ابتداء، وقال: ولهذا يبني حوله على حوله، ويردُّ بالعيب، وإن عتق بالشراء، فروايتان* (م٣٣). وإن وكَّله مسلمٌ، فوجهان، وقيل: إن سمَّى الموكِّلَ في

التصحيح

تقتضي ذلك، وهي شبيهة بانعقاد النافلةِ مع ضيق الوقتِ عن فعل الفريضةِ، والصحيحُ فيها عدمُ الانعقاد، فكذا هنا.

والوجه الثاني: يصح مع التحريم. قال في «الرعاية»: وهو أشهر. قلت: وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب؛ لاقتصارهم على صلاة الجمعة.

المسألة ـ ٣٣: قوله في أحكام شراء الكافر عبداً مسلماً: (وإن عتق بالشراء، فروايتان) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المغني»[1]،

الحاشية

*** قوله: (ولا بيع عبدٍ مسلمٍ لكافرٍ)**

هو عطف على بيع في قوله: (ولا يصحُّ بيع ما قصد به الحرامُ).

*** قوله: (وإن عتق بالشراء، فروايتان).**

أي: إذا كان المسلمُ يعتق على الكافر بالشراء، ففي بيعه له روايتان. وأمّا بيعُ العبد الكافرِ لكافر، فتؤخذ مما ذكروه في الأسرى، وهو قولهم: وهل يجوزُ بيعُ من استرق منهم لكافر؟ على روايتين، والمشهورُ عدمُ الجواز؛ لأن العبدَ الذي صار في يد المسلم يرجى إسلامُه غالباً، كما هو

---

(١) ٦/٣٦٨.

الفروع العقد، صح(م٣٤). وفي «الواضح»: إن كفَّر بالعتق، وكَّل من يشتريه له

التصحيح و«الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: يصح، وهو الصحيح. قال في «الرعاية الكبرى»، في أواخر العتق: وإن اشترى الكافرُ أباه المسلمَ، صح في الأصحِّ، وعتق. انتهى. واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وصححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، ومال إليه الشيخ الموفق والشارح. قلت: وهو الصوابُ، ويُغتفر هذا الزمنُ اليسير لأجل العتق، والله أعلم.

والروايةُ الثانية: لايصح، جزم به في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، وقال: نص عليه، وقدمه الناظم.

المسألة ـ ٣٤: قوله: (وإن وكّله مسلمٌ، فوجهان، وقيل: إن سمَّى الموكِّلَ في العقد، صح[٣]) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٤]، و«النظم»:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«الفائق»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يصح. قلت: وهو قوي. وقال الأزجي في «نهايته»: فإن قال: اشتريت لموكلي، صح، وإن أطلقَ ولم يعيِّن، لم يصح، وفيه احتمال.

الحاشية المعروف في العادة، من متابعة العبد سيده على دينه، وخروجُه إلى يد كافرٍ يبعده عن الإسلام. قال الشريف أبوجعفر في «رؤوس المسائل» في آخر كتاب السير، الذي ذكر فيه أحكام الجهاد: مسألة: لا يجوز أن يشتريَ الكافرُ العبدَ الذي ملكه المسلمُ، وقال الشافعي: يجوز، وقال أبوحنيفة: لا يبيعُه لأهل دارِ الحرب خاصَّةً. لنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه شرط عليهم أن لا يتبايعوا من الرقيق الذي جرت عليه سهامُ المسلمين[٥]؛ ولأن هذا يبعده من

---

(١) ٣/ ٥٩.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٧٣.
(٣) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «وإلا فلا».
(٤) ٦/ ٣٦٨.
(٥) أورده عبد الله في «مسائل الإمام أحمد» ٢/ ٨٢٥، وذكره ابن قيم الجوزية مطولاً في كتابه «أحكام أهل الذمة» ٢/ ١١٤.

الفروع

ويعتقه. وفي «الانتصار»: لا يبيع آبقاً، ويصح أن يوكِّلَ فيه من هو بيده.

ويحرم سومُه على سوم أخيه مع الرضى صريحاً، وقيل: أو ظاهراً، وقيل: أو تساوى الأمران، وقيل: لا يصح، كشرائه وبيعه عليه زمنَ خيار(☆) على الأصح، وإن ردَّه أو بذلَ لمشتر بأكثرَ مما اشتراها، فوجهان(م٣٥، ٣٦).

التصحيح

المسألة ـ ٣٥ ـ ٣٦: قوله: (ويحرم سومه على سوم أخيه مع الرضا صريحاً، وقيل: أو ظاهراً، وقيل: أو تساوى الأمران، وقيل: لا يصح، كشرائه وبيعه عليه زمنَ خيار، على الأصحّ، وإن ردَّه أو بذلَ لمشترٍ بأكثر مما اشتراها، فوجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٣٥: لو ردَّه، فهل تحرمُ المساومةُ أم لا؟ أطلق الخلاف، ولم تظهر لي صورةُ هذه المسألة، وظاهر عبارته: أنه لو ساوم شخصاً سلعةً وردَّه من بيعها صريحاً، وقلنا: يحرم عليه السومُ لو تساوى الأمران، فهل يحرم السومُ إذا ردَّه؟ أطلق وجهين، فإن كان هذا مرادَه، فالذي يقطع به أنه لا يحرم مساومةُ الثاني مع ردِّه، والله أعلم، ولعله أراد ما قاله في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، وغيرهما، أن يقول له: أبيعك خيراً منها بثمنها، أو يعرض عليه سلعةً يرغب فيها المشتري، ليفسخ البيعَ ويعقد معه، فإن كان أراد ذلك ـ وهو بعيد ـ فالصحيح أن ذلك ملحقٌ بالبيع والشراء، جزم به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وعبارته: لا تعطي ذلك.

المسألة الثانية ـ ٣٦: لو بَذَلَ لمشتر سلعةً بأكثر مما اشتراها، فهل يحرم أم لا؟ أطلق الخلاف، قال بعضهم: فإن بذل للمشتري أجنبيٌّ سلعةً بأكثر من ثمن الذي اشتراها، ففي جواز ذلك احتمالان. انتهى. قلت: ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب: عدم[3] التحريم في هذه الصورة، ولم يظهر لي معنى هذه المسألة أيضاً، ولا رأيتها

الحاشية

الإسلام، فيجب أن يمنعَه، كما لو ادعى نسبَ لقيطٍ، ألحقناه به نسباً لا ديناً.

---

(١) ٦/٣٠٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٧٧.

(٣) ليست في (ص).

الفروع وعند شيخنا: للمشتري الأول مطالبةُ البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضِها. وقسم في «عيون المسائل» كالخِطْبَة على خِطْبَةِ أخيه.

التصحيح مسطورةً [١]إلاّ ما تقدم عن بعضهم[١]، ثم رأيت ابنَ نصر الله في «حواشيه» ذكر عن كلام المصنف كلِّه هنا أنه يحتاج إلى تحرير، وهو كما قال.

١٠٥ **تنبيهان/:**

(☆) **أحدهما**: ظاهر قوله: (كشرائه وبيعه عليه زمنَ خيار) أن محلَ ذلك في زمن الخيارين لا غير، أعني: خيارَ المجلس وخيارَ الشرط، وجزم به في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم، وهو ظاهرُ كلام الإمام أحمد في رواية ابن مشيش. قلت: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب من تعاليلهم. وقال ابن رجب في «شرح النووية» في الحديث الخامس والثلاثين: ومال الإمام أحمد إلى القول بأنه عامٌ في الحالين، يعني: مدةَ الخيار وبعدها، ولو لزم العقد، قال: وهو قولُ طائفة من أصحابنا، وهو أظهرُ؛ لأنَّ المشتري وإن لم يتمكن من الفسخ بنفسه بعد انقضاء الخيارِ، فإنه إذا رغب في ردِّالسلعةِ الأولى على بائعها، فإنه يتسبب إلى ردِّها بأنواع من الطرق المقتضية لضرره، ولو بالإلحاح عليه في المسألة، وما أدى إلى ضرر المسلم، كان محرماً. انتهى.

[١]وتبع في ذلك الشيخ تقي الدين، فإنه سئل عن ذلك في «المسائل البغدادية»، وأجاب بأن الذي يدل عليه كلامُ الإمام أحمد، وقدمه أصحابُه، مثل أبي بكر: أنه لا فرق بين زمن الخيارِ وعدمِه، فما أطلقه أبوالخطاب ذكره أبوبكر، وكذلك ذكره القاضي وغيره، وإن كان هذا القيد ذكره جماعةٌ منهم القاضي في بعض المواضع، وابنُ عقيل فيما أظن، وأبوحكيم، وصاحبُه السامري، وأسعدُ بن منجا، وأبومحمد، وأبوالبركات، وغيرهم، وأطال في ذلك، واختاره، وذكر المسألة أيضاً في كتاب «إبطال التحليل»[١].

(☆) **التنبيه الثاني**: قوله: (ويحرمُ ويبطلُ تفريقُ الملك ببيعٍ وقسمةٍ وغيرهما بين ذي رحم محرم) انتهى. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال الموفق: قال أصحابنا

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في (ح).

الفروع

وإن حضر باد لبيع شيء بسعر يومه، جاهلاً بسعره، وقَصَدَه حاضرٌ يعرف السعر، وعنه: أو لا ـ وبالناس إليه حاجةٌ، ولم يذكر أحمد هذا الشرطَ ـ حرم وبطل، رضوا أو لا، في ظاهر المذهب، وعنه: لا، وعنه: مثله إن قصد الحاضرَ، أو وجَّه به إليه ليبيعه، نقله ابن هانئ. ونقل المروذي: أخاف أن يكونَ منه، جزمَ بهما الخلال. وإن أشار حاضرٌ على باد ولم يباشر له بيعاً، لم يكره (م) ويتوجه: إن استشاره، وهو جاهلٌ بالسعر، لزمه بيانُه؛ لوجوب النصح، وإن لم يستشره، ففي وجوب إعلامه إن اعتقد جهله به نظرٌ؛ بناء على أنه هل يتوقف وجوبُ النصحِ على استنصاحه؟ ويتوجه: وجوبُه، وكلامُ الأصحاب لايخالف هذا. ويصح شراؤه له، ونقل ابن هانئ: لا يشتري له.

ويحرمُ ويبطلُ تفريقُ الملك ببيع وقسمة وغيرهما ـ كأخذه بجناية ـ بين ذي رحم محرم، رضوا أو لا. نص عليه، وعنه: قبل البلوغِ إلاّ بعتق وافتداء أسير، وعنه: وفيهما، وهو ظاهرُ كلام ابن الجوزي وغيره. قال الخطابي: لا أعلمهم يختلفون في العتق؛ لأنه لا يمنع من الحضانة، ويبطل بيع ونحوه، وللبائع الفسخُ أو الأرشُ إن ظهر بعد البيع عدمُ النسب. وسأله أبوداود: اشترى جاريتين من السبي على أنهما أختان، فإذا ليست بينهما

التصحيح

إلاّ الخرقي: فدخل في ذلك العمة مع ابن أخيها، والخالةُ مع ابن أختها. وظاهرُ كلام الخرقي اختصاصُ الأبوين والجدين والأخوين بذلك، نصره في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، وقيل: ذلك مخصوصٌ بالأبوين، ولم يذكر المصنف هذين القولين.

الحاشية ....

---

(١) ٦/ ٣٧٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/ ١٠٤.

الفروع قرابةٌ؟ قال: إذا ثبت عنده، قلت: بإقرارهما، قال: لا بأس أن يفرق بينهما. قلت: فيلزمه ردُّهما إلى المقسم؟. قال: لم يلزمه. قلت: اشترى جاريةً من السبي معها أمُّها، فتخلى عن الأم ببلد الروم؛ ليكون أثمن لابنتها، قال: هذا يُطمع في إسلامها، وكره أن يخلَّى عنها. قلت: فإن تهاون في تعاهدها رجاء أن تهرب؟ فقال: هذا قد اشتهى أن تهرب، وكأنه كرهه.

وبيعُ التلجئة والأمانة ـ وهو: أن يظهر بيعاً لم يلتزماه باطناً، بل خوفاً من ظالم دفعاً له ـ باطل. قال القاضي وأصحابه والشيخ: كهازلٍ، وفيه وجهان(م٣٧)(☆)، ففي «الانتصار»: يقبل منه بقرينة، قال في «الرعاية»: ومن

التصحيح **المسألة ـ ٣٧**: وقوله: (وبيعُ التلجئة والأمانة.. باطل... كهازل، وفيه وجهان) انتهى:

أحدهما: هو باطلٌ، وهو الصحيح، جزم به الشيخ الموفق والشارح، واختاره القاضي وغيره، وهو ظاهرُ ما جزم به في «الرعاية الكبرى». قال في «القواعد الفقهية»، وتبعه في «الأصولية»: المشهورُ البطلان، وهو ظاهرُ كلام المصنف الأول، وصححه في «الفائق».

والوجه الثاني: يصح، اختاره أبو الخطاب، قاله في «القواعد الفقهية» و«الأصولية».

تنبيهان:

(☆) **الأول**: ظاهرُ قولهِ: (كهازلٍ، وفيه وجهان) أن في بيع التلجئة والأمانة وجهين. واعلم: أن الأصحاب قالوا: إن بيعَ التلجئة والأمانة باطلٌ، وهو: أن يظهر بيعاً لم يلتزماه باطناً، بل خوفاً من ظالم دفعاً له عنه، ذكره القاضي وأصحابه، والشيخ في «المغني»[١]، والشارح، وابن حمدان في «الرعاية»، وغيرهم. وقال في «الرعاية» أيضاً: من خاف أن يضيعَ مالُه، أو ينهبَ، أو يسرقَ، أو يغصبَ، أو يؤخذَ ظلماً، صح بيعُه،

الحاشية ....

(١) ٦/٣٠٨.

الفروع

خافَ ضيعةَ ماله، أو نهبَه أو سرقتَه أو غصبَه، أو أخذَه ظلماً، صحَّ بيعُه، وظاهره: أنه لو أودع شهادةً، فقال: اشهدوا أني أبيعه، أو أتبرع به؛ خوفاً وتقيةً، أنه يصح (م) في التبرع. قال شيخنا: من استولى على ملك رجل بلا حقٍّ، فطلبه صاحبُه، فجحده أو منعه إياه حتى يبيعَه إياه، فباعه إياه على هذا الوجه، فهذا مكره[1] بغير حقٍّ. فإن أسرَّا الثمنَ ألفاً بلا عقد، ثم عقدا بألفين، ففي أيِّهما الثمنُ؟ وجهان(م٣٨). ومن قال لآخر: اشترني من زيد،

التصحيح

فقطع الأصحاب بالأول، ولم نطلع على من قال بصحة البيع، وانتقال الملك إلى المشتري، وكلامُ صاحب «الرعاية» الثاني ليس في بيع التلجئة والأمانة، والله أعلم.

(☆) **الثاني**: في كلام المصنف نظرٌ، وهو كونُه جعل المقيسَ عليه، وهوالهازلُ، أصلاً للمقيس، وهو التلجئة والأمانة، وإنما ينبغي أن يكونَ الأمرُ بالعكس؛ لأنَّ التلجئة والأمانة هما الأصلُ؛ لكونهما لا خلافَ فيهما، والهازلُ فيه الخلافُ، وإنما يقاس على الذي لا خلافَ فيه على ما فيه الخلافُ، والله أعلم. وعذرُه أنه تابع الشيخ في «المغني»[2]، فإن التلجئة والأمانةَ قاسهما على الهازل، لكن الشيخ قطع ببطلان بيعِ الهازلِ، فقاس ما لا خلافَ فيه على ما لا خلافَ فيه عنده، وهو قياسٌ صحيحٌ. والمصنف حكى الخلافَ في الهازل، وهو المقيس عليه، فحصل ما حصل، ولو قال: وقال الشيخ: كهازل وفيه وجهان، سلم من ذلك، ويكون في المسألة طريقان، والواقعُ كذلك.

المسألة ـ ٣٨: قوله: (فإن أسرَّا الثمنَ ألفاً بلا عقد، ثم عقداه بألفين، ففي أيِّهما الثمنُ؟ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، و«الحاويين»:

أحدهما: الثمنُ ما أسرَّاه، قطع به ناظم «المفردات» وقال:

بنيتها على الصحيح الأشهر

وحكاه أبو الخطاب، وأبو الحسين عن القاضي. قلت: هو الصواب، وهو قريب

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «نكرة».

(٢) ٦/٣٠٨.

الفروع فإني عبده، فاشتراه، فبان حرّاً، لم تلزمه العهدةُ، حضر البائعُ أو غاب، نقله الجماعة، كقوله: اشتر منه عَبْدَه هذا، ويُؤدب هو وبائعُه، لكن ما أخذ المقرُّ غرمَه. نص عليهما.

وسأله ابن الحكم عن رجل يقرُّ بالعبودية حتى يباع، قال: يؤخذ البائعُ والمقرُّ بالثمن، فإن مات أحدُهما أو غاب، أخذ الآخرُ بالثمن، واختاره شيخنا. ويتوجه هذا في كلِّ غارٍّ، ولو كان الغارُّ أنثى، حُدَّتْ، ولا مهرَ. نص عليه، ويلحقه الولدُ. وإن أقرَّ أنه عبدُه، فرهنه، فتوجه: كبيع، ولم ينقل عن أحمد فيه إلاّ رواية ابن الحكم، وقال بها أبو بكر.

فصل

يحرم التسعيرُ، ويكره الشراءُ به، وإن هدد من خالفه، حرم وبطل في الأصحِّ. مأخذُهما، هل الوعيدُ إكراه؟

ويحرم: بعْ كالناس، وفيه وجه (و م) وأوجب شيخنا إلزامَهم المعاوضة بثمن المثل (ش) وأنه لا نزاعَ فيه؛ لأنها مصلحةٌ عامَّةٌ لحقِّ الله، فهي أولى من تكميل الحرية، قال: ولهذا حرم (هـ) وأصحابُه من يقسم بالأجر الشركةَ؛ لئلا يغلو على الناس، فمع البائعين والمشترين المتواطئين[1]

التصحيح من المعاطاة.

والوجه الثاني: الثمنُ ما أظهراه، قطع به القاضي في «الجامع الصغير»، قال ابن نصر الله في كتاب الصداق: هذا أظهرُ الوجهين، كالنكاح، ويأتي في الصداق بأتم من هذا[2].

الحاشية ....

---

(١) في الأصل و(ب): «المتعاطين».

(٢) ٨/ ٢٨٥.

الفروع

أولى، وأنَّه أولى من تلقي الركبان. (١وحرم غيرُه (م ر) وألزمَ بصنعة الفلاحة للجند، وكذا بقيةُ الصناعة١)، وأن ابن الجوزي وغيرَه ذكروا ذلك؛ لأن مصلحةَ الناس لا تتم إلاّ بها، كالجهاد/ وطلب العلم إذا لم يتعينا. ٢/١٢

وكره أحمد البيعَ والشراء من مكان أُلزم الناسُ بهما فيه، لا الشراء ممن اشترى منه، وكره الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق، ومن بائعٍ مضطرٍّ ونحوه. قال في «المنتخب»: لبيعه بدون ثمنه.

ويحرم الاحتكارُ في المنصوص في قوت آدميٍّ، وعنه: وما يأكله الناسُ، وعنه: أو يضرُّهم ادخارُه بشرائه في ضيق، وقال الشيخ: من بلده لا جالباً، والأول قاله القاضي وغيره. ونقل حنبل: الجالبُ مرزوقٌ إذا لم يحتكر، وكرهه في رواية صالح فيه.

ويصح شراء محتكرٍ. وفي «الترغيب» احتمال. وفي كراهة التجارة في الطعام، إذا لم يُرِد الحكرةَ[٢] روايتان(م٣٩). قال القاضي: يكره إن تربص به

التصحيح

المسألة ـ ٣٩: قوله: (وفي كراهة التجارة في الطعام، إذا لم يرد الحكرة، روايتان) انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: ومن جلب شيئاً، أو استغله من ملكه، أو مما استأجره، أو اشتراه زمنَ الرخص، ولم يضيق على الناس إذن، أو اشتراه من بلد كبيرٍ، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها، فله حبسُه حتى يغلوَ، وليس محتكراً. نصَّ عليه، وتركُ ادخارِه لذلك أولى. انتهى. قلت: إن أراد بفعل ذلك وتأخيره مجردَ الكسبِ فقط، كره، وإن أراده للتكسب ونفع الناسِ عند الحاجة إليه، لم يكره، والله أعلم. وقد ذكره المصنف كلامَ القاضي وصاحب «الرعاية»، والشيخ تقي الدين.

فهذه تسع وثلاثون مسألة في هذا الباب، قد صححت بحمد الله.

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في الأصل و(ب).

(٢) في الأصل: «الخلوة».

الفروع

السعرَ، لا جالباً يبيع بسعر يومِهِ . نقل عبد الله وحنبل: الجالبُ أحسن حالاً، وأرجو أن لا بأس ما لم يحتكر . قال أحمد: لا ينبغي أن يتمنى الغلاء . وفي «الرعاية»: يكره، واختاره شيخنا . ويجبر المحتكرُ على بيعه كما يبيع الناسُ (ش) فإن أبى وخيف التلفُ، فرقه الإمامُ، ويردون مثلَه، ويتوجه: قيمتُه، وكذا سلاحٌ لحاجةٍ، قاله شيخنا .

ولا يكره ادخارُ قوت أهله ودوابِّه . نص عليه، ونقل جعفر: سنةً وسنتين، ولا ينوي التجارة، فأرجو أن لا يضيق . وذكر في رواية ابن مشيش حديث عمر، أنه عليه السلام أحرز لأهله قوت سنة[1] .

ومن ضمن مكاناً ليبيعَ ويشتريَ فيه وحده، كره الشراءُ منه بلا حاجة، ويحرم عليه أخذُ زيادةٍ بلا حقٍّ، ذكره شيخنا .

قال أحمد: استغن عن الناس، فلم أر مثلَه، الغنى من العافية* . ودعا لعلي بن جعفر ثم قال لأبيه: ألزمه السوقَ وجنبه أقرانَه . وقال له رجل: ما ترى مكاسبَ الناس*؟ فقال: انظر إلى هذا الخبيث، يريد أن يفسدَ على

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (قال أحمد: استغن عن الناس، فلم أر مثلَه، الغنى من العافية)**

الغنى مبتدأ، وخبرُه من العافية . أخبر أنه لم يرَ مثلَ الاستغناء عن الناس، وأنَّه من العافية .

*** قوله: (وقال له رجل: ما ترى مكاسب الناس) إلى آخره .**

يحتمل أن يكونَ (ترى) بالتاء المثناة من فوق، ويكون (ما) استفهامية استفهام إنكار، كأنه ينكر مكاسبَ الناس ويراها حراماً، فأنكر عليه أحمد قوله[2]، ولعل الثاني أولى، فإن أحمدَ أنكر عليه

---

(١) أخرج البخاري (٥٣٥٧)، ومسلم (١٧٥٧)، عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير، ويحبس لأهله قوت سنتهم .

(٢) بعدها في (ق) . «ويحتمل أن تكون (نرى) بالنون، وتكون (ما) نافية، أي: ما نرى مكاسب الناس حلالاً، فأنكر أحمد عليه قوله» .

الفروع _ الناس معايشَهم. وقال له رجل: إن لي كفايةً، قال: الزم السوق، تصل به الرحم، وتعود به على نفسك. وقال: لا ينبغي أن تدعَ العملَ وتنتظر ما بيد الناس . وقال عمن فعل هذا: هم مبتدعةٌ، قومُ سوء، يريدون تعطيل الدنيا .

وقد أجاز التوكل لمن استعمل فيه الصدقَ، قاله المروذي، وقال: من لم يطمع من آدميٍّ أن يجيئه بشيء، رزقه اللهُ، وكان متوكلاً .

التصحيح ....

الحاشية مع أن الاستفهام يجوز أن يكون استفهامَ استعلامٍ لا إنكارٍ، فإنكاره عليه يقوي أن (ما) نافية .

الفروع

باب الشروط في البيع

وهي قسمان:

صحيح لازمٌ، فإن عدم، فالفسخُ أو أرشُ فقدِ الصفةِ، وقيل: مع تعذر الردِّ، كالتقايض وتأجيل الثمن أو بعضه، قاله أحمد، والرهنِ والضمينِ المعينين، وليس له طلبُهما بعد العقدِ لمصلحة، ويلزم بتسليم رهن المعين إن قيل: يلزم بالعقد. وفي «المنتخب»: هل يبطل بيعٌ ببطلان رهن فيه؛ لجهالة[1] الثمن أم لا، كمهر في نكاح؟ فيه احتمالان، وكون العبد كاتباً* وخصياً وفحلاً، والأمة بكراً أو حائضاً. نص عليه، والدابةِ هملاجةً أو لبوناً(☆) والفهدِ صيوداً، والأرضِ خراجَها كذا، ذكره القاضي، وقال

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله في الشروط الصحيحة: (والدابة هملاجةً أو لبوناً) انتهى. ظاهر هذا: أنه قطع بصحةِ شرطِ كونِ الدابةِ لبوناً، وقد جزم به في «المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«الشرح»[4]، وغيرهم، وجزم به في «التلخيص»: أنه لا يصح شرطُ كونها لبوناً. قال في «الرعاية»: وهو أشهرُ، ولم يذكره المصنف.

الحاشية

* **قوله: (وكون العبد كاتباً)** إلى آخره.

قال في «المحرر»: إذا شرط صفةً في المبيع، ككون العبد كاتباً أوخصياً، أو الأمةِ بكراً، أو الفهدِ صيوداً، أو الدابةِ هملاجةً، ونحوِه، صح. فإن بان بخلافه، فله الفسخُ أو أرشُ فقدِ الصفةِ، [5]وقيل: لا أرشَ[5]، إلاّ أن يمتنع الردُّ، كما ذكره المصنف في أول هذا الباب، وفي «المقنع»[4] ذكر الفسخَ ولم يذكر الأرشَ، فظاهره: أنَّه لا أرش مطلقاً، ولم أرَ/ من صرح بذلك.

١٣٨

---

(١) في الأصل: «كجهالة».

(٢) ٦/١٦٦.

(٣) ٣/٥٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٠٦.

(٥ ـ ٥) في (د) «قبل الأرش».

الفروع

ابن شهاب: إن لم تحض، فإن كانت صغيرةً، فليس عيباً، فإنه يرجى زوالُه؛ لأنَّه العادةُ، بخلاف الكبيرة؛ لأنها إن لم تحض طبعاً، ففقده يمنع النسلَ، وإن كان لكبر، فعيبٌ؛ لأنَّه ينقص الثمنَ .

وكذا نقدُ ثمنٍ ولو كان المبيعُ منقولاً غائباً مع البعد (م) وإن شرط ثيباً أو كافرةً ـ وقال أبوبكر: أو كافراً ـ فلم يكن، فلا فسخ*، كاشتراطِ الحمقِ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (أو كافرة ـ وقال أبوبكر: أو كافراً ـ فلم يكن فلا فسخَ) إلى آخره .

إذا خرجَ العبدُ مسلماً وقد شرطه كافراً، فالأظهرُ: لا فسخَ، قاله في «التلخيص»، وهو الأقيسُ في «الرعاية» فيصير المرجح أن لا فسخَ في الأمةِ والعبدِ، وهو الذي حكاه المصنف عن أبي بكر، ولعل المصنف لم ير في العبد نقلاً إلا كلام أبي بكر، فنقله عنه ولم ينقل عن غيره شيئاً، ويحتمل أن المصنف لما وجد كلامَهم في الأمة دون العبدِ وأنَّه لا فسخَ، ظهر له أن ظاهرَ كلام الذين قيدوا الحكمَ بالأمة: أن العبدَ بخلافِ ذلك، وأنه يثبت فيه الفسخُ، ثم نقل كلامَ أبي بكر وكلامَ أبي الفرج، فعلى هذا: يكون المقدم عند المصنف أن العبدَ يثبت فيه الفسخُ وإن لم يثبت في الأمة، ولعل هذا ظاهرُ العبارةِ، لكنه مشكلٌ من جهة المعنى؛ لأنَّ العلةَ التي ذكروها للقول بالفسخ في حقِّ الأمة موجودةٌ في العبد، وهي أن الأمة الكافرةَ تصلح للمسلمين والكفار، وأنه يستريح من تكليفها بالعبادة، وهذا كلُّهُ موجودٌ في العبد، وفي الأمة زيادةٌ على العبد، وتلك الزيادةُ التمكنُ من وطئها أكثر من المسلمة؛ لأنه يمنع من وطء المسلمة حيث كان يشغلها عن العبادة، ولا يلزمها غسلُ الحيض على قول للعلماء، فيطأ بدونه . وإذا كان القصد من الأمة أبلغَ من القصدِ من العبد، فكيف يقال: يثبت الفسخُ بالعبدِ دون الأمة؟ بل هذا يقتضي أن الفسخ يثبت في الأمة وإن لم يثبت في العبد، فتحرر أن المصنف ذكر الخلاف عن أبي بكر وعن أبي الفرج في العبد، ولم يذكره عن غيرهما، فيكون ظاهر كلام من نص على الأمة دون العبد: أنَّ العبدَ عنده بخلاف ذلك، والأمة فيها الخلافُ، فيكون العبدُ على المفهوم لا خلافَ فيه ، لكن معنى لا خلافَ فيه: أنه يثبت فيه الفسخُ بلا خلافٍ، أو أنه لا يثبت فيه الفسخُ بلا خلافٍ لما بينا أن القصدَ من الأمة أبلغُ . هذا محلُّ نظرٍ، والذي يظهر: أن الذين قيدوا الحكمَ بالأمة لم يريدوا بذلك الاحترازَ عن العبد، وإنما

الفروع ونحوه، وقيل: بلى، وذكر أبو الفرج: إن شرط كافراً، فلم يكن، روايتين. قال في «عيون المسائل»: وإن شرط أمةً سبطةً، فبانت جعدةً، فلا ردَّ؛ لأنَّه لا عيبَ، بخلاف العكس. وإن شرطها حاملاً[١] أو الطيرَ مصوِّتاً، أو يبيض، أو يجيء من مسافة كذا، أو يوقظه للصلاة، فوجهان(م١، ٦).

التصحيح **المسألة ـ ١ ـ ٦**: قوله: (وإن شرطها حاملاً[١]، أو الطيرَ مصوِّتاً، أو[٢] يبيض، أو يجيء من مسافة كذا، أو يوقظه للصلاة، فوجهان) انتهى. اشتمل كلامه على مسائل:

المسألة الأولى: إذا شرطها حاملاً[١]، وفيها مسألتان:

المسألة الأولى ـ ١: إذا كانت أمةً وشرطها حاملاً[١]، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قدَّمه في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]،

الحاشية هذا الشرطُ إذا وجد إنما يوجد غالباً في الأمة؛ لكونه يتمكنُ من وطئها أكثر من المسلمة، وإذا كان الكلام قد خرج مخرجَ الغالبِ، لم يصر مفهومه حجةً، بل يرجع إلى دليلٍ آخر، فما دلَّ عليه، عمل به، ولأن المفهومَ إنما يكون حجةً إذا عدمت الأولويةُ والمساواةُ، وأمَّا إذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم المنطوق أو مساوياً له، لم يحتج بالمفهوم، بل يصير حكمُ المسكوتُ عنه أولى، أو يقاس عليه إذا كان مساوياً، وقد بينا أن العبدَ أولى من الأمة في القصد، فيكون عدمُ الفسخ فيه أولى؛ وذلك لأن العبد الكافرَ يصلح للكفار والمسلمين، ويستريح من تكليفه بالعبادة، فهذا من العبد الكافر دون العبد المسلم، والأمةُ يقصد منها ذلك دون المسلمة، والأمةُ الكافرةُ يقصد منها شيء آخر لم يوجد في المسلمة، وهو التمكنُ من وطئها أكثر، كما تقدم، والله أعلم. وهذا كلُّه إذا كان المشتري مسلماً، أما إذا كان كافراً، وكان العبدُ أو الأمةُ على دينِ الإسلام، فإن البيعَ باطلٌ، إلاّ إذا كان المبيعُ ممن يعتق على المشتري، ففيه الخلافُ المشهورُ.

---

(١) في (ط): «حائلاً».

(٢) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «أنه».

(٣) ٦/ ٢٤٠.

(٤) ٣/ ١٣٢.

ولو أخبره البائعُ وصدقه بلا شرط، فلا خيارَ، ذكره أبو الخطاب في الفروع

و«الشرح»[١]، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم، وجزم به في «التلخيص»، و«الحاوي التصحيح الكبير» في أواخر التصرية، قلت: وهو أولى .

والوجه الثاني: لا يصح . قال القاضي: قياسُ المذهب لا يصح، وصححه الأزجي في «نهايته»/ وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، وصاحب «المنور» . ١٠٦

المسألة الثانية ـ ٢: إذا كانت دابةً وشرطها حاملاً[٢]، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[٣]، و«الشرح»[١]، ونصراه . قلت: وهو الصواب .

والوجه الثاني: لا يصح . قال في «الرعاية»: أشهرُ الوجهين البطلانُ، واختاره القاضي، وقدمه في «التلخيص»، وجزم به [٤]في «الرعاية الكبرى». قلت: ويحتمل أن يكون الخلافُ إنما هو في الأمة لا الدابة؛ بدليل ما قبله، لكن يبقى حكمُ الدابة الحاملِ لم يذكره[٤] .

المسألة الثالثة ـ ٣: إذا شرط الطائرَ مصوِّتاً، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «الرعاية الصغرى»، و«شرح ابن منجا»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح على المصطلح، جزم به في «العمدة»، و«الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، واختاره صاحب «المغني»، والشارح وابن عبدوس في «تذكرته»، قال في «الفائق»: صح في أصح الوجهين، وقدمه في «الكافي»[٥]،

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٠٦ .

(٢) في (ط) «حائلاً».

(٣) ٦/ ٢٤٠ .

(٤ ـ ٤) في (ح): «في الحاوي الكبير» .

(٥) ٣/ ١٣٢ .

الفروع المُصَرَّاة[١]. ويتوجه عكسُه. وشرطُ أنها لا تحمل فاسدٌ، وإن شرط حائلاً،

التصحيح و«المقنع»[٢].

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي. قال في «الرعاية»: هذا الأشهرُ. قال الناظم: هذا الأقوى، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«المنور»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم، وقدمه في «الحاويين». قلت: قد اتفق عليه الشيخان بالنسبة إلى «الهادي».

المسألة الرابعة ـ ٤: إذا شرط الطائرَ يبيض، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الشرح»[٣]:

أحدهما: يصح، قال الشيخ في «المغني»[٤]: الأولى الصحةُ. قلت: هي قريبةٌ من المسألة التي قبلها، وقد جعلها المصنف مثلَها، بل هي أولى بالصحة من التي قبلها.

والوجه الثاني: لا يصح، وهو قياسُ قول من قال بعدم الصحة في التي قبلها.

المسألة الخامسة ـ ٥: إذا شرط أنه يجيء من مسافة كذا، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٤]، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي» وغيرهم، واختاره أبوالخطاب في «الهداية»، والشيخ الموفق، والشارح، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم. قال في «الفائق»: صح في أصح الوجهين، وقدمه في «الكافي»[٥]، و«المقنع»[٢]، و«إدراك الغاية»، وغيرهم.

الحاشية ....

(١) المُصَرَّاة: التي تُصرُّ أخلافها ولا تحلب أياماً؛ حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها. «المطلع» ص ٢٣٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢١١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢١٠.

(٤) ٦/ ٢٤١.

(٥) ٣/ ١٣٣.

الفروع

فسخ في الأمة، وقيل: وغيرُها . ويصح شرطُ البائع نفعَ المبيع مدةً معلومةً، على الأصحِّ، غير الوطء، واحتجَّ في «التعليق»، و«الانتصار»، و«المفردات»، و«عيون المسائل» بشراء عثمان من صهيب أرضاً وشرطَ وقفَها عليه وعلى عقبِه، وكحبسه على ثمنه والانتفاعِ به، والأشهرُ: لا ينتفع(☆) وقيل: يلزم تسليمُه ثم يردُّه لبائعه ليستوفي المنفعةَ، ذكره شيخنا،

التصحيح

والوجه الثاني: لا يصح ، اختاره القاضي ، وصححه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب» . قال في «الرعاية الكبرى» : أشهرُهما بطلانُه .

المسألة السادسة ـ ٦: إذا شرط أن يوقظه للصلاة ، فهل يصح أم لا ؟ أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح . قال في «الرعاية»: الأشهرُ البطلانُ . قال في «الفائق»: بطل في أصح الوجهين، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب» ، و«المستوعب» ، و«الخلاصة» ، و«الهادي» ، و«التلخيص»، و«الشرح»[١] ، وغيرهم، وقدمه في «الحاويين» .

والوجه الثاني: يصح، ونسبه في «الحاويين» إلى اختيار الشيخ الموفق . قال في «الكافي»[٢]: إن شرط في الديك أنه يصيح في وقتٍ من الليل، صح، وقال بعض أصحابنا: لا يصح . انتهى . فتلخص في هذه المسألة طريقان: هل هي كالمسائل التي قبلها؟ أو هذه أقوى في البطلان؟ وهي[٣] طريقة صاحب «المستوعب»، و«الشرح»[١]، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو الصواب .

(☆) **تنبيه**: قوله: (ويصح شرطُ البائع نفعَ المبيع مدةً معلومةً، على الأصحِّ، غيرَ الوطءِ . وكحبسه على ثمنه والانتفاع به، والأشهر: لا ينتفع) انتهى . قال ابن نصر الله

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢١٣ .

(٢) ٣/١٣٣ .

(٣) في (ط): «ونفي» .

الفروع قال: وإن شرط تأخيرَ قبضه بلا غرضٍ صحيح، لم يجز، وللبائع إجارتُه وإعارتُه، كعين مؤجرة، وإن تلف، ضمنَه مشتر، ويضمن النفعَ بأجرة مثله - نقله الأثرم - إن فرط، اختاره الشيخ، واختار القاضي ضمانَه مطلقاً بما نقصه البائعُ لأجل الشرط.

وإن شرط المشتري نفعَ البائع، كحمل المبيع وحصادِهِ، صح على الأصحِّ*، ولم يصح جمعُه شرطين على الأصح، وعنه: ولو كانا من مصلحة العقد، ويصح من مقتضاه بلا خلاف، وإن رضيا بعوض النفع، ففي جوازه وجهان* (م٧)، وهو كأجير، فإن مات أو تلف أو استحقَّ، فللمشتري عوضُ

التصحيح في «حواشيه»: لعل صوابه: والأشهرُ ينتفع، بإسقاط لا، واستدل عليه بما في «المغني»[1] من التعليل، ولم يظهر لي ما[2] قال، ولو كان مراد المصنف ما قال المحشي، لقال: والانتفاعُ به في الأشهر، بل ظاهرُ عبارته: أن في جواز الانتفاعِ وجهين، مع شرط حبسه على ثمنه، وأن الأشهر لا ينتفع.

مسألة ـ٧: قوله: ولا يصح أن يجمع بين شرطين منهما، (ويصح) إذا كانا (من مقتضاه، وإن رضيا بعوض النفع، ففي جوازه وجهان) انتهى. وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، فقالا: وإذا اشترط المشتري نفعَ البائع في المبيع، فأقام البائعُ مُقامه من يعمل، فله ذلك، وإن أراد بذل العوض عن ذلك، لم يلزم المشتري

الحاشية *** قوله: (وإن شرط المشتري نفعَ البائع، كحمل المبيعِ وحصاده، صحَّ على الأصح)**.

ولا بُدَّ من معرفة النفعِ؛ لأنه بمنزلة الإجارة؛ فلو شرطَ الحمل إلى منزله، وهو لا يعرف منزله، لم يصح، ذكره في «المغني»[3].

*** قوله: (وإن رضيا بعوض النفع، ففي جوازه وجهان)**.

يعني: إذا شرط المشتري نفعَ البائع، كحمل الحطب، ثم تراضيا أن يعطيَه المشتري عوضاً عن

---

(١) ١٦٦/٦.

(٢) في (ط): «من».

(٣) ١٧٠/٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢٦/١١.

الفروع

ذلك. نصَّ عليه، وإن قال: بعتك على أن تنقدني ثمنَه إلى ثلاث، وإلاّ فلا بيعَ، صحَّ. نص عليه، وانفسخ، وقيل: بطل بفواته.

ويصح شرطُ رهنِ المبيع على ثمنه، في المنصوص، فيقول: بعتكه على أن ترهننيه بثمنه. وإن قال: إن أو إذا رهنتنيه، فقد بعتك، فبيعٌ معلقٌ بشرطٍ، وأجاب أبو الخطاب وأبو الوفاء: إن قال: بعتك على أن ترهنني، لم يصح البيعُ، وإن قال: إذا رهنتنيه على ثمنه، وهو كذا، فقد بعتك، فقال: اشتريت ورهنته عندك على الثمن، صح الشراء والرهنُ، وبيعُ العربون على الأصحِّ*،

التصحيح

قبولُه، وإن أراد المشتري أخذَ العوضِ عنه، لم[1] يلزم البائعَ بذلُه، وإن تراضيا عليه، احتمل الجوازُ، واحتمل أن لا يجوزَ. انتهيا:

أحدهما: يجوزُ، وهو الصحيح، جزم به في «الرعاية الكبرى» وغيره، وقدمه في «شرح ابن رزين» وغيره. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يجوز ولا يصح.

الحاشية

ذلك النفعِ، ولا يعلمه، ففيه وجهان.

* **قوله: (وبيع العربون على الأصحِّ)**

جعل الشيخ بيعَ العربون مخالفاً للقياس؛ لأنَّه لم يجعل لردِّه وقتاً معيناً، فيصير بمنزلة اشتراط الخيارِ إلى مدةٍ مجهولةٍ، وهو ممنوع في الخيارِ على المشهور، وإنما جاز بيعُ العربون على الشرط المذكورِ، مخالفاً لذلك؛ تمسكاً بما روي عن عمر رضي الله عنه[2]، وحيث حكمنا بالصحة كما صححه المصنف في البيع، فالشرطُ مثلُه، فيصح البيعُ والشرطُ، فإذا لم يأخذه، يكون الذي جعله للبائع مستحقاً للبائع كما شرطه.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/٣٠٦، عن نافع بن عبدالحارث أنه اشترى داراً للسجن من صفوان ابن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، فالبيع له، وإن عمر لم يرض، فأربع مئة لصفوان.

الفروع وهو: دفعُ بعضِ ثمنِهِ، ويقول: إن أخذته أو جئت بالباقي، وقيل: وقت كذا، وإلاّ فهو لك، وكذا إجارتُه.

القسم الثاني: فاسدٌ يحرم اشتراطُه، كتعليقه بشرط، نحو: بعتك إن حبيتني بكذا، أو رضي زيدٌ، فلا يصحان، وعنه: صحةُ عقده، وحكي عنه: صحتُهما، اختاره شيخنا في كل العقودِ والشروطِ التي لم[1] تخالف الشرع؛ لأنَّ إطلاقَ الاسم يتناول المنجَّزَ والمعلَّقَ والصريحَ والكنايةَ، كالنذر، وكما يتناوله بالعربية والعجميةِ. وقد نقل علي بن سعيد، فيمن باع شيئاً وشرط إن باعه، فهو أحقُّ به بالثمن، جوازَ البيعِ والشرطين، وأطلق ابنُ عقيل وغيرُه في صحة هذا الشرط ولزومِهِ روايتين، قال شيخنا عنه: نحو عشرين نصًّا على صحة هذا الشرط، أنه يحرم الوطءُ لنقص الملكِ. وسأله أبو طالب عمن اشترى أمةً بشرط أن يتسرَّى بها، لا للخدمة؟ قال: لا بأس به، واحتجَّ أحمد في شرط العتق بخبر جابر[2]، وقال: إنما هذا شرطٌ واحدٌ، والنهي إنما هو عن شرطين. ونقل حرب ما نقله الجماعة: لا بأس بشرطٍ واحدٍ. قال حرب: ومذهبُه على أن قوله: بعتك على أن لا تبيعَ ولا تهبَ، شرطٌ واحدٌ، وقد فسَّر[3] أحمد الشرطين بهذين ونحوهما، في رواية جماعة، فدل على جواز واحدٍ. ويصح تعليق الفسخِ بشرطٍ، ذكره في «التعليق» و«المبهج»، وذكر أبوالخطّاب والشيخ: لا، قال صاحب/ «الرعاية» فيما إذا ٢/١٣

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) قصة جابر وبيعه الجمل للنبي ﷺ أخرجها البخاري (٢٠٩٧)، ومسلم (٧١٥)(٧١).

(٣) في (ط): «أفسد».

الفروع

أجره كلَّ شهر بدرهم، إذا مضى شهر، فقد فسختُها: إنه يصح، كتعليق الخلع، وهو فسخٌ على الأصحِّ . قال في «الفصول»، و«المغني»[١] في الإقرار: فإن قال: بعتك بألف إن شئتَ، فشاء وقبل*، لم يصحَّ، وقيل: يصح؛ لأنه من موجب العقد؛ لأنَّ الإيجاب إذا وجد، كان القبولُ إلى مشيئة المشتري، ويأتي في الإقرار[٢] . وإن باع بشرط عقد سلف أو قرض أو شركة أو صرف للثمن أو غيره، لم يصح العقدُ على الأصحِّ، قال أحمد: هذا بيعتان في بيعة، وعنه: بل هو* نسيئةٌ بكذا، وبنقد بكذا، وعنه: هذا شرطان في بيع . ونقل أبوداود: اشتراه بكذا إلى شهر، كلَّ جمعة درهما؟ قال: هذا بيعتان في بيع، وربما قال: بيعتان في بيعة .

وإن شرط منافٍ مقتضاه ـ قال ابن عقيل وغيره: في العقد، وكذا في «الانتصار» كابن عقيل، في الفاسد هل ينتقل الملك؟ ويأتي كلامُ شيخنا في النكاح ـ نحو: أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه، أو إن أعتقه، فالولاءُ له، أو لا خسارةَ عليه، أو إن أنفقَ وإلاّ ردَّه، أو شرط رهناً فاسداً، أو خياراً أو أجلاً

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (فشاء وقبل) .**

أي: قُبل البيعُ، فيكون «قبل» بقاف بعدها باء موحدة، من القبول، وليست «قيل» من القول .

*** قوله: (وعنه: بل هو) .**

هذا عائدٌ إلى بيعتين في بيعة، فقيل: تفسيره أن يبيعَ بشرط عقدٍ آخرَ، كسلف ونحوه، وعنه: بل البيعتان في بيعة أن يقول: بعتك نسيئة بأحد عشر أو نقداً بعشرة.

---

(١) ٧/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧ .

(٢) ١١/ ٤١٠ .

الفروع مجهولين، أو نفعَ بائع ومبيع إن لم يصحا، أو تأخيرَ تسليمِهِ بلا انتفاع، أو فناءَ الدار لا بحقٍّ طريقها، صح العقدُ فقط. نص عليه، اختاره الشيخ وغيره، كعود الشرطِ على غير العاقدِ، نحو: بعتكه على أن لا ينتفعَ به فلان، يعني: غيرَ المشتري، ذكره ابن عقيل وغيره، وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابه.

ولا أثر لإسقاط الفاسدِ بعد العقد، وعلى الصحة للفائتِ غرضه، وقيل: لجاهل فساد الشرط الفسخُ أو أرشُ نقصِ الثمنِ بإلغائه، وقيل: لا أرشَ، ذكره شيخنا ظاهرَ المذهب. وفي صحة شرطِ العتق روايتان(م٨)، فإن صحَّ، فأبى، أجبر؛ لأنه حقٌّ لله، كالنذر، وقيل: هو حقٌّ للبائع، فيفسخ. نقل الأثرم: إن أبى عتقَه، فله أن يستردَّه، وإن أمضى، فلا أرش في الأصحِّ.

التصحيح **مسألة ـ ٨**: قوله: (وفي صحة شرط العتق روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الشرح»[2]، و«الحاويين»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: يصح، وهو الصحيح من المذهب، صححه في «التصحيح»، و«الفائق»، و«القواعد الفقهية». قال الناظم: وهو الأقوى. قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب. قال الزركشي في الكفارات: المذهبُ من الروايتين عند الأصحاب جوازُ ذلك وصحتُه، وجزم به في «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وقدمه في «المحرر»، و«الرعايتين».

والرواية الثانية: لا يصح، قدمه في «إدراك الغاية». قال الزركشيُّ في الكفارات: وهو ظاهرُ كلام صاحب «الوجيز»؛ لأنَّه منافٍ لمقتضى البيعِ.

الحاشية ....

---

(١) ٦/ ٣٢٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٣٧.

الفروع

وهل له المطالبةُ به وإسقاطُه؟ على الخلاف(☆) وقيل: وشرطُ الوقف مثلُه، وتعتبر مقارنةُ الشرط، ذكره في «الانتصار»، ويتوجه كنكاح*، وشرطُ البراءة من عيبٍ كذا أو كلِّ عيب، فاسدٌ لا يبطل العقدُ، ولا يبرأ به، في ظاهرِ المذهب فيهن. قال أبوالخطاب وجماعة: لأنه خيارٌ يثبت بعد البيع، فلا يسقط قبله، كالشفعة، واعتمد عليه في «عيون المسائل»، وعنه: يبرأ إن لم يكتمه، ونقل ابن هانئ: إن عينه، صح، ومعناه نقل ابن القاسم وغيره: لا يبرأ إلاّ أن يخبرَ بالعيوب كلِّها؛ لأنَّه مرفقٌ في البيع، كالأجل والخيار. وفي«الانتصار»: الأشبهُ بأصولنا أن ننصرَ الصحةَ، كبراءةٍ من مجهولٍ، وذكره أيضاً هو وغيره روايةً، فهذه خمس روايات(☆) وفيه: في عيبٍ باطن، وجرحٍ لا يُعرف غورُه احتمالان(م٩، ١٠).

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (هل له المطالبةُ به وإسقاطُه؟ على الخلاف) يعني: في أن الحقَّ لله أو له، وقدَّم المصنف أنه حقٌّ لله.

(☆) **الثاني**: قوله: (فهذه خمس روايات) كذا في النسخ. قال ابن نصر الله: صوابُه أربعُ روايات، وهو الظاهر.

مسألة ـ ٩ ـ ١٠: قوله في البراءة من كل عيب: (وفيه: في عيبٍ باطنٍ، وجرحٍ لا يُعرف غورُه احتمالان) انتهى. شمل كلامه مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٩: هل العيبُ الباطنُ كالظاهر أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: هو كالعيب الظاهر، وهو الصحيح. قال في «الرعاية الكبرى»: والعيبُ الظاهرُ والباطنُ في ذلك سواء. انتهى. قلت: وهو ظاهرُ كلام الأصحاب، وهو الصواب.

الحاشية

*** قوله: (وتعتبر مقارنةُ الشرط، ذكره في «الانتصار»، ويتوجه: كنكاح).**

قال في النكاح: إذا شرطت في العقد، قاله في«المحرر»، وقال حفيده: أو اتفقا قبله في ظاهر المذهب، وأن على هذا جواب أحمد في مسائل الحيل.

الفروع

وإن باعه على أنه به وأنه بريء منه، صح . وإن باعه أرضاً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع، فبان أكثرَ، فعنه: يبطل، جزم به ابن عقيل، وعنه: يصح(م١١)، فلمشتريه فسخُه، ما لم يسلمه البائعَ زائداً، وأخذه بثمنه وقسَّط الزائدَ، فإن رضي بالشركة، ففي البائع وجهان(م١٢) . وإن بان أقلَّ،

التصحيح

والاحتمال الثاني: تصح البراءةُ من ذلك .

المسألة الثانية ـ ١٠: إذا شرط البراءةَ من جرح لا يعرف غورَه، فهل هو كالعيب الظاهر أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: هو كالعيب الظاهر، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلام الأصحاب، وكلام ابن حمدان يشمل هذه الصورة أيضاً .

والقول الثاني: تصح البراءةُ منه، ويحتمل أن الاحتمالَ الثاني يكون بعدم الصحة مطلقاً، ولم نر من صرَّح بهذا الخلاف غير المصنف .

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن باعه أرضاً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع، فبان أكثر[1]، فعنه: يبطل، جزم به/ ابن عقيل، وعنه: يصح) انتهى . وأطلقهما في «المذهب» و«المستوعب»، «المغني»[2]، و«التلخيص»، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الكبرى»: ١٠٧

إحداهما: يبطل، جزم به ابن عقيل . قال الناظم: هو أولى، وقدمه في «المقنع»[3]، و«الشرح»[3]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم .

والرواية الثانية: يصح، جزم به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر» وغيره .

مسألة ـ ١٢: قوله: (فإن رضي بالشركة، ففي البائع وجهان) انتهى . يعني: هل له

الحاشية ....

(١) في نسخ التصحيح: «أحد عشر» والمثبت من «الفروع» .
(٢) ٦/٢١١ .
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٥٨ .

الفروع

فالروايتان(م١٣). فإن أخذه بقسطه، فللبائع الفسخُ، وإلاّ فلا، ولا يجبر أحدُهما على معاوضة. ويصح في الصُّبْرة، ولا خيارَ للمشتري، وقيل: بلى إن بان أقلَّ والزائدُ مشاعاً لصحابه، وينقص من الثمن بالقسط.

التصحيح

خيارُ الفسخ أم لا؟ وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]:

أحدهما: له الفسخُ، قال الشارحُ: أولاهما له الفسخُ، وقدمه ابن رزين في «شرحه». قلت: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لاخيارَ له، وظاهرُ تعليل الشيخ: ترجيحُه.

مسألة ـ ١٣: قوله: (وإن بان أقل، فالروايتان) انتهى. من أطلق الروايتين في المسألة الأولى، أطلق في هذه، ومن قدم هناك أو صحح، فعل هنا كذلك، وقد علمت الحكمَ هناك، فكذا هنا، والله أعلم.

فهذه ثلاث عشرة مسألة.

الحاشية ....

---

(١) ٦/٢١١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٥٨.

الفروع

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع داراً، شمل ما اتصل بها لمصلحتها، كباب منصوبٍ، ورف مسمورٍ، ورحى منصوبة، وخابية مدفونة، ومعدن جامد، وعنه: وجارٍ، وقيل: ومفتاح، وحجرِ رحى فوقاني، دون مُودَع فيها، كحجر، وكنزٍ، ومنفصل، كدلو وقفل، فإن طالت مدة نقله ـ وذكر جماعة فوق ثلاثة أيام ـ فعيبٌ، والأصحُّ تثبت اليدُ عليها، والخلافُ في أرض بها زرعُ البائع، وإن تركه له ولا ضرر، فلا خيارَ. وفي «الترغيب» وغيره: لو قال: تركته له، ففي كونه تمليكاً وجهان، ولا أجرةَ مدةَ نقله، وقيل: مع العلم، وقيل: بلى، وينقله بحسب العادة، فلا يلزم ليلاً، وجمعُ الحمالين، ويسوي الحفرَ، وإن لم ينضرَّ مشترٍ ببقائه، ففي إجباره وجهان(م١) وإن باعَ أو رهن أرضاً بحقِّها،

التصحيح

مسألة ـ١: قوله: (ويسوي الحفرَ، وإن لم ينضرَّ مشترٍ ببقائه، ففي إجباره وجهان) انتهى. إن لم ينضرَّ ببقاء الحفر. هذا ظاهرُ كلامه، وهو بعيد، ومراده ما ذكره في «الرعاية»، فإنه قال: وعليه تسويتُه إن أضرَّ عرقُه بالأرض، كالقطن، والذرة، ونحوهما، وإن كان لا يضر أرضَ المشتري بقاؤه، فهل له إجباره؟ فيه وجهان. انتهى. فلعل في كلام المصنف نقصاً:

أحدهما: له إجباره. قلت: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: ليس له إجباره. قلت: وهذه المسألة قريبةٌ مما إذا غرس الغاصبُ أو بنى، فإنه يلزمه القلعُ، فلو وهبها للمغصوب منه ليدفع عن نفسه كلفةَ ذلك، فهل يجبر على إبقائه إذا لم يكن في قلعه غرضٌ صحيحٌ؟ أطلق المصنف في الغصب[1] الوجهين، وقريب منها في الصداق[2].

الحاشية ....

---

(١) ٧/ ٢٣٢.

(٢) ٨/ ٣٠٢.

الفروع

شمل غرسها وبناءها، وكذا إن أطلق، وقيل: لا، كثمرة مؤبرة، والفرقُ أنها تراد للنقل، وليست من حقوقها. وعلى هذا الوجه: للبائع تبقيتُه. وفي «الترغيب» هل يتبعها في الرهن كالبيع إذا قلنا: يدخل؟ فيه الوجهان، لضعفه، وكذا الوصية.

وفي بناء في بستان الوجهان، ولا تدخل مزارعُ القرية إلاّ بذكرها، وقال في «المغني»[(١)]: أو قرينة، وهو أولى، وشجرُها بين بنيانها، وأصولُ بقولها كما تقدم، ولا يدخل زرعٌ وبذرٌ. وإن باعه شجرةً، فله تبقيتُها في أرض البائع، كالثمر على الشجر. قال أبوالخطاب وغيره: ويثبت حقُّ الاختيار، وله الدخولُ لمصالحها.

وإن بَاعَ أرضاً فيها زرعٌ، أو شجراً بدا ثمرُه، أو نخلاً تشقق طلعُه، ـ وعنه: بل أُبِّر ـ فالزرعُ والثمرةُ للبائع بلا أجرة، يأخذه أول وقتِ أخذِهِ حسب العادة، زاد الشيخ: ولو كان بقاؤه خيراً له، وقيل: عادته إن لم يشترطه المشتري*، وقيل: يلزمه قطعُ الثمرة (و هـ) لتضرر الأصل، زاد الشيخ: كثيراً، في أحد الوجهين. وما لم يتشقق طلعُه لمشترٍ (هـ) وفي صحة اشتراط بذرٍ تبعاً وجهان*، وقيل: إن ذُكِرَ قدرُه ووصفُه، صح[(م٢)]. والبذرُ إن

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وما لم يتشقق طلعُه لمشتر، وفي صحة اشتراط بذر تبعاً وجهان، وقيل: إن ذكر قدرُه ووصفه، صح) انتهى:

الحاشية

*** قوله: (وإن لم يشترطه المشتري).**

عائداً إلى قوله: (فالزرع والثمر للبائع).

*** قوله: (وفي صحة اشتراط بذر تبعاً وجهان).**

أي: لو شرط أن البذرَ يكون تبعاً للأرض في البيع، هل يصح ذلك؟ جزم القاضي في «المجرد»

---

(١) ٦/١٤٣.

الفروع بقي أصلُه، فكشجر، وإلاّ كزرع، عند القاضي، وعند ابن عقيل: لا يدخل(م٣)، وأطلق في «عيون المسائل» أن البذر لا يدخل؛ لأنه مودع.

التصحيح أحدهما: يصح مطلقاً، اختاره القاضي في «المجرد». قلت: وهو الصواب؛ لأنَّه دخل تبعاً كالحمل، وكالنابت من الزرع، إذا باعه مع الأرض، وهو ظاهرُ ما جزم به في «الرعاية الكبرى»، وقطع به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2].

والوجه الثاني: لا يصح مطلقاً، اختاره ابن عقيل.

والوجه الثالث: إن ذكر قدرُه ووصفُه، صح، وإلاّ فلا، وهو احتمال لابن عقيل.

مسألة ـ٣: قوله: (والبذرُ إن بقي أصلُه، فكشجر، وإلاّ كزرع عند القاضي، وعند ابن عقيل: لا يدخل) انتهى. وكذا[3] قال في«الفائق»، وأطلقهما في «التلخيص». قولُ القاضي هو الصحيح، جزم به الشيخ في «المغني»[1]، والشارح، وابن رزين في «شرحه»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وقول ابن عقيل، لا أعلم من اختاره غيره.

الحاشية بالصحة. قال في «التلخيص»: فأما البذرُ المدفونُ فذكر القاضي أنه إن كان مما يبقى أصلُه على الدوام، كالنوى وبزر الرطبة، فهو ملحقٌ بالشجر، وإن كان لا يبقى، فهو كالزرع. وذهب ابن عقيل إلى أنه لا يدخل فيهما جميعاً؛ لأنها عينٌ مودعةٌ في الأرض، فكانت في حكم الحجر والخشب المدفونِ، ويفارق الثمرةَ الكامنةَ في الكمام قبل التأبيرِ، والولدَ في البطن؛ لأنهما في حكم الأجزاء، فإن شرط أن يكونَ البذرُ مبيعاً مع الأرض، فقال القاضي: يصح، وإن كان مجهولاً، فهو مع الأرض ولا يمتنعُ أن يصح وإن كان لو أفرد في البيع، لم يصح، كأساسات الحيطان، وطي البئر، والقصبِ الذي بين السقف والسطح، فلا يمتنع أن لا يدخل مع الأصل في العقد، ويدخل معه بالشرط. وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا يصح إلاّ بذكر مقداره ووصفه؛ لأنّه مقصودٌ في نفسه، بخلاف أساسات الحيطان. انتهى. قوله: فلا يمتنع أن لا يدخل . . . إلى آخره.

---

(١) ١٤١/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٩/١٢.

(٣) في (ح): «ولذا».

الفروع

وقال في «المبهج» في بذر وزرع لم يبد صلاحُه قيل: يتبع الأرض، وقيل: لا، ويؤخذ البائعُ بأخذه إن لم يستأجر الأرض، وإن ظنَّ المشتري دخولَه أو ادعى الجهل به، ومثلُه يجهل، فله الفسخُ. وقصبُ سكر كزرع، وقيل: كفارسي، فعروقُه لمشتر، وهو كثمرة، ويتوجه مثلُهُ: وجوزٌ. ويصح شرطُ بائع ما لمشتر ولو قبل تأبير (م) ولبعضه خلافاً لابن القاسم المالكي، وله تبقيتُه إلى جذاذه ما لم يشرط قطعَه، ولكل واحد السقيُ من ماله لمصلحته، وقيل: لحاجة، وإن ضر صاحبه، ويُقبل قولُ البائع في بدوِّ الثمرة، ويتوجه وجه: من واهب ادعى شرطَ ثواب.

وما بدا من ثمرة نوع ـ وقيل: وجنس قدمه في «التبصرة» ـ من بستان لبائع، وما لم يبد لمشترٍ. نص عليه. وفي «الانتصار» رواية: كلُّه للبائع، اختاره ابن حامد وغيره، كشجرة، فلو أبَّر الكلَّ إلاّ نخلة فأفردها بالبيع، ففي أيهما له، وجهان(م٤).

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (فلو أبر الكلَّ إلاّ نخلةً فأفردها بالبيع، ففي أيِّهما له، وجهان) انتهى:

أحدهما: تكون ثمرةُ هذه النخلة للمشتري؛ لأنها لم تؤبَّر، وما لم يؤبَّر يكون للمشتري، لا يكون تبعاً للذي أبِّر، وهو الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب ممن لم يصرح بذلك. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن أبَّر بعضَه، فباع ما لم يؤبِّر وحده، فهو للمشتري، وقيل: بل للبائع. انتهى. وقال في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]: ولو أبَّر بعضَ الحائطِ فأفرد بالبيع ما لم يؤبِّر، فللمبيع حكمُ نفسه، ولا

الحاشية

يرجع إلى البذرِ لا إلى أساسات الحيطان وما معها؛ لأن هذه تدخل في إطلاق العقد، ولا تحتاج إلى شرط.

---

(١) ٦/١٣٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٥٩.

الفروع وفي «الواضح»: فيما لم يبد من ثمرة شجرةٍ لمشترٍ، وذكره أبوالخطاب ظاهرَ كلام أبي بكر، كحدوث طلع بعد تأبيرها أو بعضها، ذكره الشيخ؛ لأنه لا اشتباه، لبعد ما بينهما، وظاهرُ كلام غيره: لا فرقَ، وقيل: ما ثمرتُه في نوره ثم يتناثر عنه، كتفاح وسفرجل. قال الشيخ/: وعنبٍ. أو ثمرتُه في قشرته، كجوز ولوز، يمتنع دخوله بتناثر نوره وتشقق قشرِه الأعلى كالطلع، لا بظهوره، وجزم به في «عيون المسائل» في جوز ولوز. وقال: ولا يلزم الرمانُ والموزُ والحنطةُ في سنبلها، والباقلا في قشره لا يتبع الأصلَ؛ لأنه لا غايةَ لظهوره، وطلعُ الفُحَّال يراد للتلقيح، كالإناث، وقيل: للبائع، لا كلِّه قبل ظهوره، وما خرج من أكمامه، كورد ونرجس وبنفسج كالثمرة، والورق للمشتري، وقيل: ورقُ التوت المقصودُ كثمره. ويجوز بيعُ الكَثَر، وهو: الطلع. نص عليه.

١٤/٢

ولا يجوزُ بيعُ ثمر قبل بدوِّ صلاحِه، ورَطْبَةٍ[1] وزرعٍ قبل اشتداده. نص عليه، إلاّ بشرط القطعِ في الحال*، وعنه: أو العزم، إلاّ أن يبيعَه بأصله،

التصحيح يتبع غيرَه. وخرج القاضي وجهاً: أنه تبعٌ للذي أُبِّر، فلا يدخل في المبيع، بل يكون للبائع، كما لو باعها بعد أن تؤبَّرَ، وردَّ هذا التخريجَ في «المغني»[2]، وقدم ابن رزين أنه للمشتري، وقال عن القول بأنّه للبائع: ليس بشيء.

والوجه الثاني: لا يدخل في البيع، ، ويكون للبائع، وهو تخريج القاضي. قلت: وهو ضعيف، وإطلاقُ المصنف فيه شيءٌ، والله أعلم.

الحاشية * قوله: **(ولا يجوز بيعُ ثمرٍ قبل بدوِّ صلاحِهِ، ورطبةٍ وزرعٍ قبل اشتداده. نصَّ عليه، إلاّ بشرط القطعِ في الحال).**

ومن شرط صحة بيعه بشرط القطع، أن يكونَ يمكن الانتفاعُ به في الحال؛ لأنَّ ذلك من شروط

(١) في (ر) و(ط): «رطبه».
(٢) ٦/١٣٣.

الفروع

وقيل: لا، كبيعه لمالك الأصلِ، في أحد الوجهين(م٥، ٦)، وقيل: إطلاقه كشرطه، قدمه في «الروضة».

التصحيح

مسألة ـ ٥ ـ ٦: قوله: (ولا يجوز بيعُ ثمر قبل بدوِّ صلاحه، ورطبةٍ وزرع قبل اشتداده، نص عليه، إلا بشرط القطعِ في الحال . . . إلاّ أن يبيعَه بأصله، وقيل: لا، كبيعه لمالك الأصلِ، في أحد الوجهين) انتهى. يعني: إذا باعَ ذلك لمالك الأصل من غير شرطِ القطعِ، وفيه مسألتان:

الحاشية

البيعِ، وقد صرَّح به طائفةٌ هنا، منهم الشيخ تقي الدين في «تعليقه على المحرر». وفي «الرعاية»: قال الشيخ تقي الدين فيما علقه على «المحرر»: فصل: فإن اشترى الثمر بشرط القطعِ، ثم استأجر النخل ليبقيه إلى الجذاذ، قال ابن عقيل: لا يجوز إجارةُ النخل لتبقية الثمرة عليها وإن علمت المدة وحصرت، ولا تصح أيضاً[1] إعارتها/ ولو غصب غاصبٌ نخلةً، لم تجب لها أجرةٌ، فلا معنى لتسميةِ بقاءِ الثمرِ عليها إجارةً. وذكر أن من اشترى لقطة باذنجان أو قثاء وتركها لتنمى بعرق الغير، لم تصح، ذكره محل وفاق. انتهى. وقد رأيت بخط بعض الشافعية أن البغويَّ ذكر أن الإنسان إذا وضع تطعيماً على شجرةٍ لغيره، أنه يجوز أن يستأجرَ الشجرةَ لبقاء التطعيم عليها، وذكر في مسألة من اشترى جوزاً بشرط بقائه مدةً، فأفتى بجواز ذلك، وأنَّ هذا جمع فيه بين بيع وإجارة، فاستدل بصحة إجارة أصلِ الجوزِ، لبقاءِ الظاهر عليه إلى انقضاء المدةِ التي شُرط بقاؤه فيها، بما قاله البغوي، وما ذكره الشيخُ عن ابن عقيل يقتضي عدمَ صحةِ ذلك. ووجهُ منع ذلك ـ والله أعلم ـ أن ملكَ المستأجرِ يحصل فيه نموٌ وزيادةٌ من ملك المؤجر، وذلك والزيادةُ أعيان، فهو بيعٌ لا إجارةٌ؛ لأنَّ الإجارةَ إنما تكون على المنافع المعنوية، لا على الأعيان، فمتى وقعت على الأعيان، كان بيعاً، وهو بيعُ معدومٍ مجهولٍ، فلا يصح. فالحاصل أن المستوفى في الإجارة لا يكون أعياناً، فمتى وقع العقد على استيفاء أعيانٍ، كان بيعاً، فيراعى فيه حكمُ البيع.

١٣٩

فائدة: ذكر في «الرعاية» في باب بيعِ العقارِ: أنه إذا باع شجرةً لا حمل لها، ملكَها وأغصانَها وورقَها، وأنه يجوز بيعُها مع الإطلاق أو القلع أو الإبقاءِ، وأن الإطلاقَ يقتضي الإبقاءَ بالأجرة؛ لأنَّ مغرسَها ملكٌ للبائع. وذكر أيضاً أن الشجرةَ إذا كانت يابسةً، لزم قطعُها. والمراد: ما إذا لم يشترط

---

(١) ليست في (ق).

الفروع — والحصادُ واللقاطُ على المشتري، ويصح شرطُه على البائع، خلافاً

التصحيح — **المسألة الأولى ـ ٥**: بيعُ الثمرة قبل بدوِّ صلاحِها لمالك الأصل، من غير شرط القطع، هل يصح أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «المغني»[١]، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، و«الفائق»، و«الزركشي»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح [٣]من المذهب، صححه في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، واختاره في «الحاوي الكبير»، وجزم به في «الرعاية الصغرى».

والوجه الثاني: لا يصح، وهو ظاهرُ كلام الخرقي وصاحب «المقنع» وجماعة.

المسألة الثانية ـ ٦: بيعُ الزرع ونحوه قبل اشتداد حبِّه لمالك الأرض، من غير اشتراط القطع، هل يصح أم لا؟ أطلق فيه الخلاف، وأطلقه في «المغني»[٤]، و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، و«الفائق»، و«الزركشي»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح[٣]، اختاره أبوالخطاب وصاحب «الحاوي الكبير»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وصححه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: لا يصح، قدمه في «الرعاية الكبرى»، وهو ظاهرُ كلامه في «المقنع»[٦]، وغيره. وقد جعل المصنف المسألتين على حدٍّ واحد، وكذا أكثرُ الأصحاب، وابن حمدان في «الرعاية الكبرى» قدم هنا ما صحح خلافَه في التي قبلها.

الحاشية — الإبقاءَ ولا القلعَ؛ لأنه ذكرها عقب صورةِ الإطلاق، والمصنف ذكر مسألةَ الشجرةِ إذا باعها، هل يدخل مغرسُها في البيع في آخر الكتاب عند الإقرار بنخلة[٧]؟.

---

(١) ٦/ ١٥٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٨٠.

(٣-٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ٦/ ١٥١.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٨١.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٧٠.

(٧) ١١/ ٤٤٩.

الفروع

للخرقي. قال القاضي: ولم أجد بقوله رواية، وقال في «الروضة»: ليس له وجهٌ. وفي «الإرشاد»[١]: في صحته روايتان، فإن بطل، ففي[٢] العقدِ روايتان[☆] وكذا الجذاذُ.

ولا يجوزُ بيعُ مزارعٍ لغير ربِّ المال، وكذا له من غير شرط القطعِ، وسأله ابن منصور: يبيع الزرعَ؟ قال: لا يجوز حتى يبدوَ صلاحُه، وكذا نقل: لا يبيع[٣] عملَه قبل ظهور زرع لم يجب له شيء. وقال القاضي: قياسُ المذهب جوازُه، ويكون شريكاً بعمارته، قال شيخنا: لو تقايلا الإجارةَ أو فسخاها بحقٍّ، فله قيمةُ حرثه، وإن أخَّر القطعَ مع شرطه حتى صلحَ الثمرُ، وطالت الجزةُ واشتد الحبُّ، فسد العقدُ في ظاهرِ المذهب، وهو والزيادةُ

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (والحصادُ واللقاطُ على المشتري، ويصح شرطُه على البائع، خلافاً للخرقي. . وفي «الإرشاد»[١]: في صحته روايتان، فإن بطل، ففي العقد روايتان) انتهى.

اعلم: أن الخلافَ في الصورتين ذكره في «الإرشاد» فقال: فإن باعه رطبةً واشترط على البائع جزَّها، لم يجز، وقيل: وإذا قلنا: لا يجوز هذا الشرطُ، فهل يصح البيعُ ويبطل الشرطُ؟ أو يبطل البيعُ لبطلان الشرط؟ على روايتين. انتهى. فحكى في الأول قولين، وفي الثاني روايتين، واعلم أن الصحيح من المذهب على قول الخرقي: يصح البيعُ، وعليه الأصحاب، وصاحب «الإرشاد» حكى روايةً بعدم الصحة، فليس الخلافُ هنا من الخلاف المطلقِ الذي اصطلح عليه المصنف، وإنما حكى الخلافَ على صفته في «الإرشاد»[١].

الحاشية

....

---

(١) ص٢٠٤ .

(٢) بعدها في (ط): «بطلان» .

(٣) في الأصل: «لا يتبع» .

الفروع للبائعِ، وعنه: لهما، فتُقوَّمُ الثمرةُ وقتَ العقد وبعد الزيادةِ، وعنه: لا يفسد، والزيادةُ لهما، وقال القاضي: للمشتري، وعنه: يتصدقان بها، على الروايتين وجوباً، وقيل: ندباً، وعنه: يفسد إن أخَّره عمداً بلا عذر، وعنه: يفسد لقصد حيلة، ذكرها جماعة، وكذا لو اشترى رُطباً عريةً فأتمر، ويتوجه: تقييدُ الصحة بالمساواة، وحيث بطل البيعُ، زكاه البائعُ، وحيث صح، فإن اتفقا على التبقية، جاز وزكاه المشتري، وإن قلنا: الزيادةُ بينهما، فعليهما إن بلغ نصيبُ كلٍّ منهما نصاباً، وإلاّ انبنى على الخلطة في غير الماشية. وإن اتفقا على القطع أو طلبه البائع، فسخنا البيعَ (م هـ ر) لأن إلزامَ البائع بالتبقية يضرُّ بنخله، وتمكينَ المشتري من القطع يضرُّ بالفقراء، ويعود ملكاً للبائع ويزكيه. وفي إلزام المشتري بالتبقية إن بذلها البائع وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه خيرٌ مما شرطه له.

والثاني: لا؛ لأنه قد يكون له غرضٌ صحيحٌ(م٧).

التصحيح **مسألة ـ ٧**: قوله فيما إذا باعَ ثمراً قبل صلاحِهِ بشرط القطع، وأخره حتى صلح، وقلنا: يصح البيعُ (وإن اتفقا على/ القطع أو طلبه البائعُ، فسخنا البيع. وفي إلزام المشتري بالتبقية إن بذلها البائع وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه خيرٌ مما شرطه له، والثاني: لا؛ لأنه قد يكون له غرضٌ صحيحٌ) انتهى:

١٠٨

أحدهما: يلزمه قبولُه؛ لما علَّله به المصنف، وهو الصحيح، جزم به في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لما علَّله به المصنف. قلت: الصوابُ أن ينظر في ذلك؛ فإن كان للمشتري غرضٌ صحيحٌ في قطعه، لم يُلزم بالتبقية؛ لأنَّ حقَّه مقدمٌ، وإلاّ لزم لمراعاة حقِّ الفقراء. وفي تعليل المصنف ما يؤيد هذا، والله أعلم.

الحاشية ....

الفروع

هذا كله إذا قلنا: الواجبُ فيما يقطع قبل كماله لحاجة عشرُه رطباً. فأمّا إن قلنا: يخرج يابساً، فلا يفسخ البيعُ في المسألتين، ذكره في «منتهى الغاية». وإنْ اختلطَ بغيره فلم يتميز، فكمبيع اختلط بغيره، لا يفسد في ظاهرِ المذهب.

وإن أخَّر قطعَ خشبٍ مع شرطِهِ، فزادَ، فقيل: الزيادةُ للبائعِ، وقيل: الكلُّ، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرةُ، ونقل ابن منصور: الزيادةُ لهما، اختاره البرمكي*(م٨).

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (فإن أخر قطعَ خشب، مع شرطه، فزاد، فقيل: الزيادةُ للبائع، وقيل: الكلُّ، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة، ونقل ابن منصور: الزيادةُ لهما، اختاره البرمكي) انتهى. قدم في «الفائق» أن البيعَ لازمٌ والزيادةُ للبائع، فقال: ولو اشترى خشباً ليقطعه، فتركه فنما وغلظ، فالزيادةُ لصاحب الأرضِ. نص عليه، واختاره البرمكي، وقال ابن بطة: هي لصاحب الخشب. انتهى. فنسب إلى البرمكي أن الزيادة لصاحب الأرض، وأنّه المنصوصُ، وهو مخالفٌ لكلامِ المصنفِ، وقد نقل ابن رجب الاشتراكَ في الزيادة عن البرمكي، كما قال المصنف، والقولُ بأن الكلَّ للبائع، اختاره أبوالحسن الخرزي، فقال: ينفسخ العقدُ، والكلُّ للبائع. والقولُ بأن الكلَّ للمشتري، اختاره

الحاشية

* **قوله: (وإن أخَّر قطعَ خشب مع شرطه، فزاد، فقيل: الزيادةُ للبائع، وقيل: الكل، وقيل: للمشتري، وعليه الأجرةُ، ونقل ابن منصور: الزيادةُ لهما، اختاره البرمكي).**

قال في «الفائق»: ولو كان المشترى خشباً ليقطعه، فتركه فنما وغلظ، فالزيادة لصاحب الأرض. نص عليه، واختاره البرمكي، وقال ابن بطة: لمالك الخشبِ، وعليه أجرةُ المثل للأرض، وقال الخَرَزي: ينفسخ العقدُ. قلت: ويتخرج الاشتراكُ، فجعل الاشتراكَ تخريجاً، وجعله المصنفُ نقلَ ابن منصور، [١]وجعل كونه للبائع المنصوصَ، وجعله المصنف قولاً، وجعل اختيار البرمكي أنه لصاحب الأرض، وجعله المصنف موافقاً لقول ابن منصور[١]. وهو أن الزيادة لهما، والشيخ زين الدين ابن رجب في «القواعد» في الحادية والثمانين وافق المصنفَ في اختيارِ البرمكي، وذكر

(١ ـ ١) ليست في (د).

الفروع ....

التصحيح ابن بطة، وقال في «الفائق» بعد قول الخرزي: قلت: ويتخرج الاشتراكُ. فوافق ما نقله المصنفُ عن الإمام أحمد في رواية ابن منصور.

تنبيه: تلخص مما تقدم في انفساخ العقد قولان: الانفساخُ، اختاره الخرزي، وعدمُه، وهو الصحيح. نص عليه، واختاره ابن بطة وأبو حفص البرمكي، وهو ظاهرُ ما قدمه في «الفائق». فعلى الأول: الكلُّ للبائع، وعلى الثاني: اختلف في الزيادة على أقوال:

أحدها: الاشتراكُ فيها، وهو الصحيحُ. نص عليه، واختاره البرمكي.

والثاني: هي للمشتري، اختاره ابن بطة.

والثالث: هي للبائع، وهو ظاهرُ ما قدمه في «الفائق» ونسبه إلى النص، واختيار البرمكي. قال الشيخ شمس الدين بن عبدالدائم تلميذ صاحب «الفائق»: الزيادةُ لصاحب الأرض. نص عليه، واختاره أبوحفص العكبري، ذكره في «تعليقه»، فالظاهر: أن صاحب «الفائق» حصل منه سبقُ قلم في قوله: البرمكي، وإنما هوالعكبري، وأمّا البرمكي، فإنه اختار الاشتراكَ في الزيادة، ذكره في القاعدة الحادية والثمانين، والمصنف، والله أعلم.

الحاشية القول بأن الكلَّ للمشتري عن ابن بطة، والذي يظهر أن القول بأن الكلَّ للبائع هو قولُ أبي الحسن، وأن العقدَ ينفسخ، فحيث قلنا: بأن الزيادة للبائع على ما حكاه المصنف قولاً، وصاحب «الفائق» نصّاً، فظاهره: أن البيعَ يبقى صحيحاً ولا يبطل، وهو ظاهرٌ. وإذا قلنا: الكلُّ للبائع؛ الزيادةُ والذي وقع عليه العقد، فعلى هذا القول: يبطل عقدُ البيع، كماهو المرجح في الثمرة إذا بيعت قبل بدوِّ صلاحِها، بشرط القطع [(١] ثم تركت، فعلى هذا القول: فرق بين الثمر والخشب إذا بيع بشرط القطع[١)] ثم ترك، وأمّا على القول الأول: فيطلب الفرقُ، فيقال: لم بطل العقدُ في الثمرة ولم يبطل في الخشب؟. فقد يقال: الفرقُ أن التركَ في مسألة الثمرة اختل به شرطُ صحة العقدِ؛ لأنَّ بيعَ الثمرة من شرط صحتِه شرطُ القطع، ولو باعَ من غير شرطِ القطعِ، لم يصح؛ لأن الثمرة قبل بدوِّ الصلاحِ متعرضةٌ للآفةِ، بخلافِ الخشبِ، فإنه يشترط في صحةِ بيعِهِ شرطُ القطعِ؛

(١ ـ ١) ليست في (د).

الفروع

فصل

وإذا طاب أكلُ الثمرِ وظهر نضجُه، جاز بيعُه بشرط التبقيةِ، و[1] مطلقاً. وفي «الترغيب»: وقال بظهور مبادئ الحلاوة*، ويلزم البائعَ سقيُه مطلقاً، ولمشتريه تعجيلُ قطعه، وله بيعُه قبل جَدِّه؛ لأنَّه وُجدَ من القبض ما يمكن، فكفى للحاجة المبيحةِ لبيع الثمر بعد بدوِّ صلاحه، وعنه: لا*، اختاره

التصحيح ....

الحاشية

لعدمِ تعرضه للآفةِ، فإذا شرط قطعُه ثمَّ تُرِكَ، لم يحصل اختلالُ شرط صحةِ العقدِ، وإنما اختل شرطٌ اتفقا عليه بينهما في العقد، ولو لم يذكر، صحَّ العقدُ.

فائدة: الذي يظهر لي: أن مرادهم في الخشب الذي شرط قطعُه: أنه شرطه بتمامه، بحيث أنه يملك قطعَه على وجه لا يبقى منه شيء، فيكون القطع بمعنى القلع؛ وليس للبائع شيءٌ بحيث ترك في الأرض، وإنما للبائع الأرضُ فقط. وعلى هذا: يتوجه اختيارُ ابن بطة أن الجميعَ للمشتري وعليه أجرةُ الأرض. ذكر الشيخ في «القواعد» أنه قاسه على غرس الغاصب، ولا يظهر ذلك القياس إلاّ إذا كان الشجر كله للمشتري فروعه وأصوله، كغرس الغاصب وأما بيع الظاهر من الشجر وإبقاء الأصل للبائع، بحيث يستخلف مرة بعد أخرى كالحور والصفصاف ونحو ذلك، فالذي يظهر: أنه كالرطبة، فيقال فيه ما قيل فيها.

* **قوله: (وفي «الترغيب»: وقال بظهور مبادئ الحلاوة).**

كذا في الأصول، ووجد في نسخة: وفي «الترغيب» بل بظهور الحلاوة، أو لعله: وفي «الترغيب»: بظهور مبادئ الحلاوة. وتكون (وقال) زائدةً لا أصل لها، أو يكون: وقال في «الترغيب»، ويكون قد حصل تقديمٌ وتأخيرٌ، ولعل هذا أظهرُ، إلاّ أن يقال: إن فاعلَ قال ضميرٌ يعود على أحد من أئمة المذهب، فيكون التقدير: وفي «الترغيب»: وقال فلان بظهور مبادئ الحلاوةِ.

* **قوله: (وله بيعه قبل جده) إلى قوله: (وعنه: لا).**

لأنه بيع قبل قبضه، فلم يجز، كما لو كان على الأرض. ولنا: أن قبضَ كلِّ شيء بحسبه، وقبض هذا بالتخلية، وقد وجدت، فقولهم: قبل قبضه ممنوعٌ.

---

(١) ليست في (ب).

الفروع أبو بكر. وإذا بدا صلاحُ بعضِ نوع* ـ ونقل حنبل: غلب، وقاله القاضي وغيره في شجره ـ بيع جميعُه، وعلى الأصحِّ: وبستان، وعنه: وما قاربه، وأطلق في «الروضة» في البساتين روايتين، وعنه: الجنسُ كالنوع، واختار شيخنا: وبقية الأجناس التي تباع جملةً عادةً. وإن أفرد بالبيع ما لم يصلح منه، لم يصح*، وفيه وجه، وما تلف من ثمر، وقال القاضي: يُستبقى بعد بدوِّ صلاحه إلى وقت.

وقال في «الكافي»(١)، و«المحرر»: وزرع (وم) مع أنه إنما يباع بعد تتمة صلاحه؛ فلهذا قال ابن عقيل: فإذا تركه، فرط، فضمنه في أحد الاحتمالين، وفيه نظر. وفي «الروضة» وغيرها: إن اشتراه بعد بدوِّ صلاحه ـ وهو اشتداد حبِّه ـ فلو تركه إلى حين حصاده ـ وفي «عيون المسائل»: إذا أتلف(٢) الباقلاء والحنطةَ في سنبلها ـ فلنا وجهان، الأقوى: يرجع بذلك على البائع كمسألتنا، ونقل حنبل: إنما الجوائحُ في النخل بأمرٍ سماويٍّ*،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإذا بدا صلاحُ بعض نوعٍ) إلى آخره.

قال في «الرعاية»: وإن تعيب بحرٍّ أو بردٍ أو غيرِهما، فله الفسخُ، وإن أمسكه، فالأرشُ.

* قوله: (وإن أفرد بالبيع ما لم يصلح منه، لم يصح).

لأنَّه إنما جازَ بيعُه تبعاً، فلا يباع وحدَه، كما لو كان منفرداً. ووجه الصحةِ، وهو وجه حكاه المصنفُ: أن الكلَّ في حكم ما بدا صلاحُه، فصح، أشبه ما لو بيع معه.

* قوله: (ونقل حنبل: إنما الجوائح في النخل بأمر سماوي).

الجائحة: كلُّ آفةٍ لا صنع للآدميِّ فيها، كالريح والحرِّ والبردِ والعطش. قاله في «شرح المقنع».

---

(١) ١١٢/٣.

(٢) في النسخ الخطية: «تلف»، والمثبت من (ط).

الفروع

وقيل: ولصٍّ ونحوه قبل قطعه، وعنه: قدرُ الثلث، جزم به في «الروضة»، قيل: قيمةً، وقيل: ثمناً، وقيل: قدراً [م٩]، بعد قبض المشتري وتسليمه، فمن ضمان البائع؛ لأنه لم يحصل قبضٌ تامٌّ؛ لأن عليه المؤونةَ إلى تتمةِ صلاحِهِ، كمدة الإجارةِ، واحتجَّ ابن عقيل وغيره بأنها غيرُ مقبوضةٍ؛ لأنَّها لو تلفت بعطش، ضمنها البائعُ، والمقبوضُ لا يبقى بعد قبضه ضمانٌ على بائعه، ولأنَّ القبضَ بحسب العادة؛ ولهذا لو باعَ مكيلاً ليلاً، فكاله ليلاً، لم يكن كيلُه قبضاً، ويوضع من الثمن بقدرِ التالف، نقله أبوطالب، وأبطل في «النهاية» العقدَ كتلف الكلِّ، ولا جائحةَ في مشترًى مع أصله.

وكذا إن فات وقتُ أخذه، وقال القاضي: ظاهر كلامه: وضعُها عنه، واختار شيخنا ثبوتَها في زرعٍ مستأجرٍ وحانوتٍ نقص نفعُه عن العادة، وأنَّه

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله في الجائحة: (وعنه: قدرُ الثلث . . . قيل: قيمةً، وقيل: ثمناً، وقيل: قدراً)انتهى:

أحدها: يعتبر قدرُ ثلث الثمرةِ، وهو الصحيح، قدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[1]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»[2]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يعتبر قدرُ الثلث بالقيمة، قدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وأطلقهما في «الفائق»، و«الزركشي».

والوجه الثالث: يعتبر قدرُ ثلث الثمن.

فهذه تسعُ مسائلَ قد فتح الله بتصحيحها.

الحاشية ....

---

(١) ٦/١٧٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٩٨.

الفروع خلافُ ما رواه عن أحمد، وحكم به أبوالفضل بن حمزة في حمام، وقال شيخنا أيضاً: قياسُ نصوصه وأصوله إذا عُطلَ نفعُ الأرض بآفة، انفسخت فيما بقي، كانهدام الدار ونحوه، وأنه لا جائحةَ فيما تلف من زرعه؛ لأنَّ المؤجرَ لم يبعه إياه، ولا ينازع في هذا مَنْ فهمه.

وإن أتلفه آدميٌّ، فسيأتي في إتلاف المكيل قبل قبضه[1]، وجزم في «الروضة» هنا بأنه من مال المشتري؛ لأنه يمكنه أن يتبعَ الآدميَّ بالغرم. قال ابن عقيل وغيره: المسألة أخذت شبهاً من المتميز وغيره، فعملنا بها، فضمنها البائعُ بالجائحة، والمشتري إذا أتلفها آدميٌّ.

وما له أصل يتكرر حملُه، كقثاء، فكالشجر، وثمره كثمره، فيما تقدم، ذكره جماعة، لكن لا يؤخر البائعُ اللقطةَ الظاهرةَ، ذكره في «الترغيب» وغيره. وإن تعيبَ، فالفسخُ أو الأرشُ، وقيل: لا يباع إلاّ لقطةً لقطةً، كثمر لم يبد صلاحُه، ذكره شيخنا، وجوَّزه مطلقاً؛ تبعاً لما بدا كثمر. وصلاحُ قثاء وخيار ونحوه أكلُه عادةً، وعند القاضي: تناهي عظمُه.

ومن باعَ عبداً، شمل لباسَه المعتادَ فقط، إلاّ بشرط، وقياسُ قول الشيخ في مزارع القرية أو قرينة، واختار في شراء أمة من غنيمة: يتبعها ما عليها، مع علمهما به. ونقل الجماعة: لا، فإن شرط المشتري مالَه، فإن قصده، اعتبر علمُه وشروطُ البيع، وإلاّ فلا، اختاره الشيخ، وذكره نصَّ أحمد والخرقي، وذكره في «المنتخب» عن أصحابنا، نقل صالح وأبوالحارث واقتصر عليه في «زاد المسافر»: إذا كان إنما قصد العبدَ، كان المالَ قل أو كثر تبعاً له/، ٢/١٥

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ص ٢٨٢.

الفروع

وقال القاضي: إن قيل: يملك، لم يعتبر، وإلاّ اعتبر، قطع به في «المحرر» وزاد: إلاّ إذا كان قصدُه العبدَ، فلا، وله الفسخُ بعيب مالِه، كهو، وقيل: لا. ومقودُ دابةٍ ونعلُها ونحوهما يدخل في مطلق بيعٍ، كلبس عبدٍ. وفي «الترغيب»: وأولى.

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب الخيار

لا يثبت خيارُ المجلس إلا في بيع غير كتابةٍ وصُلحٍ بمعناه، وإجارةٍ، وقيل: لا تلي مدتُها العقدَ، وعلى الأصحِّ: وما يشترط فيه قبضٌ، كصرف وسلم، وفي الأصحِّ: وقسمة*، وقيل: ومساقاة ومزارعة وسَبْقٍ*، ولمحيل وشفيع أخذٌ بها.

وفي شراء مَنْ يعتق عليه وجهان(م١)، والأصحُّ لا يثبت فيما تولاه واحدٌ، كأب*. وفي طريقة بعض أصحابنا روايةٌ: لا يثبت خيارُ مجلس في بيع وعقد معاوضة.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي شراء مَنْ يعتق عليه وجهان) انتهى. يعني: هل يثبت فيه خيارُ المجلس أم لا؟ وأطلقهما في «التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرهم.

أحدهما: لا خيارَ له، وهو الصحيح. قال الأزجي في «نهايته»: الظاهرُ في المذهب: عدمُ ثبوت الخيارِ في شراء مَنْ يعتق عليه، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته» والزركشيُّ. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: يثبت له الخيارُ كغيره، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب.

الحاشية

*** قوله: (وصلح وإجارة وما يشترط فيه قبض، كصرف وسلم... وقسمة).**

كلها عطف على قوله: (بيع) أي، يثبت فيها خيارُ المجلس.

*** قوله: (وقيل: ومساقاة ومزارعة وسَبْقٍ).**

رجح في هذه الثلاثةِ أنه لا خيارَ؛ لقوله: (وقيل) فدل أن المقدمَ عدمُ ثبوته. قلت: وهذا على القول بأن هذه العقودَ لازمةٌ، وأمّا على القولِ بأنها جائزةٌ، فيجوز فسخُها في المجلس وغيره، والله أعلم.

*** قوله: (والأصح لا يثبت فيما تولاه واحد، كأب).**

يعني: إذا اشترى الأب لنفسه من مال ولده الذي تحت حجره، أو اشترى لولده من مال نفسه،

الفروع

ولكل من البَيِّعَيْنِ الخيارُ ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً*، ولو كرهاً*(☆) أو

التصحيح

تنبيه: إذا قلنا: لا يثبت للمشتري، فهل يثبت للبائع أم لا؟ فقيل: لا يثبت له أيضاً. قلت: وهو قوي؛ مراعاة للعتق، وقيل: يثبت له الخيارُ وإن لم يثبت للمشتري، قاله في «الرعاية»، وهو ظاهر كلام المصنف، فإن ظاهرَه اختصاصُ ذلك بالمشتري. فعلى هذا: يكون الصحيحُ من المذهب الاختصاصَ، وقال الزركشيُّ: وفي سقوط حقِّ صاحبه وجهان. انتهى.

(☆) **تنبيه**: قوله: (ولو كرهاً) عائدٌ إلى عدم التفرقِ، أي: أكرها على عدم التفرق، وأمّا الإكراهُ على التفرق، فهي التي ذكر فيها المصنفُ الخلافَ وأطلقَه، ونبه عليه شيخنا. قلت: الذي يظهر أن قوله: (ولو كرهاً) عائدٌ إلى التفرق لا إلى عدم التفرق، كما قاله شيخنا، ويقويه قولُه: (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً) والعرفُ إنما يكون في التفرق، لا في عدم التفرق، وأيضاً فإني لم أطلع على/ كلام أحدٍ من الأصحاب نصَّ على ما إذا أكره على عدم التفرقِ، بل عمومُ كلامهم ذلك، وإنما حكوا الخلافَ في الإكراه على التفرق. إذا علم ذلك، فيكون المصنفُ تابع صاحب «المغني»، فقطع بأنه إذا أكرها معاً؛ بطل خيارُهما، وإذا أُكره أحدُهما، بطل خيارُ صاحبه، وفي بطلان خيار المكره وجهان، وهذا والله أعلم مرادُ المصنف، وموافق للنقل، ويكون قوله: (ولو كرهاً) عائدٌ إلى المفهوم، والتقدير: فلو تفرقا عرفاً ولو كرهاً، لم يكن لهما الخيارُ. بقي هذه الطريقة التي تبع بها

١٠٩

الحاشية

ففي ثبوت الخيار خلافٌ.

* **قوله: (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً).**

قال في «المغني»[(١)]: ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما ستراً، أو بنيا بينهما حاجزاً، أو قاما فمضيا جميعاً، ولم يتفرقا، فالخيارُ بحاله وإن طالت المدة؛ لعدم التفرق.

* **قوله: (ولو كرهاً).**

أي: ولو كان عدمُ التفرق كرهاً، فهذه مسألةُ الكره في عدم التفرقِ، وأمّا الكرهُ في التفرق، فأشار إليه بقوله: (وفي بقاء خيارِ المكرهِ/ وجهان).

١٤٠

(١) ١٣/٦.

الفروع تساوقا بالمشي، أو في سفينة؛ ولهذا لو أقبضه في الصرف وقال: امش معي لأعطيك، ولم يتفرقا، جاز، نقله حرب. وفي بقاءخيار المكره وجهان(م٢).

التصحيح صاحب «المغني»، هل هي المذهبُ أم لا؟ وعنده أنها المذهبُ، والذي يظهر: أن الصحيح أن الإكراهَ لا يُبطل خيارَ المجلس، سواء كان الإكراهُ لهما أو لأحدهما، كما تقدم.

مسألة ـ ٢: قوله: (ولكل من البَيِّعَيْنِ الخيارُ ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً، ولو كرهاً. . وفي بقاءِ خيارِ المكره وجهان) انتهى. اعلم: أن للأصحاب في حصولِ الفرقة بالإكراه طريقين:

أحدهما ـ وهي طريقةُ الأكثر، منهم الشيخ في «الكافي»[(١)]، قال الزركشي: وهو أجود ـ أن الخلافَ جارٍ فيما إذا أكرها معاً أو أحدهما، فقيل: تحصل الفرقةُ به مطلقاً، وهو ظاهرُ كلام جماعة، وهو احتمال في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، وقدمه الزركشيُّ، و«شرح ابن رزين»، وقيل: لا يحصل به مطلقاً، وهو الصحيح، اختاره القاضي، وجزم به في «الفصول»، و«المستوعب»، و«الحاويين»، وصححه في «الرعاية الكبرى». فعلى هذا القول: يبقى الخيارُ في مجلسٍ زال عنهما الإكراهُ فيه حتى يفارقاه، وأطلقهما في «الكافي»[(١)]، و«الفائق». قال في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، فيما إذا أكره أحدُهما: احتُمِلَ بطلانُ الخيارِ، وقال القاضي: لا ينقطع الخيارُ، وفيه وجهٌ ثالثٌ: إن أمكنه ولم يتكلم، بطل خيارُه، وإلاّ فلا، وهو احتمال في «التلخيص».

الطريق الثاني: إن حصل الإكراهُ لهما، انقطع خيارُهما قولاً واحداً، وإن حصل لأحدهما، فالخلافُ، وهي طريقةُ الشيخ في «المغني»[(٢)]، والشارح، وهو ظاهرُ كلام المصنفِ. إذا علم ذلك، فقد عرفت الصحيحَ من الوجوه المتقدمة، فكذا الصحيحُ هنا، والله أعلم.

الحاشية ....

(١) ٣/ ٦٨.
(٢) ٦/ ١٣ـ ١٤.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٧٩.

الفروع

وينقطع بموته لا بجنونه، ولا يثبت لوليه خيارٌ، وهو على خياره بإفاقته. وفي «الشرح»[(١)]: إن خرس ولم تفهم إشارتُه، أو جُنَّ أو أغمي عليه، فلوليه مقامَه.

ويسقط خيارُ من قال لصاحبه: اختر، على الأصحِّ، وتحرم الفرقةُ خشيةَ الاستقالة على الأصحِّ، فإن أسقطاه، سقط، وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابه، وعنه: في العقد، ويسقط بعده.

ويصح شرطُ الخيار في العقد مدةً معلومةً، وعنه: ومطلقاً، فيتبقى إلى قطعها، وإن شرطه حيلةً ليربح فيما أقرضه، لم يجز. نص عليه، ولا يثبت إلاّ في بيع وصلح بمعناه، وقسمة، وقال ابن عقيل: إن كان ردٌّ*، وأنه يحتمل دخوله في سلم رواية واحدة*؛ لعدم اعتبارِ قبضهما*، وإجارة، وقيل: ولو وليت مدتُها العقدَ.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وقال ابن عقيل: إن كان ردٌّ).

أي: إن كان في القسمة ردُّ عوضٍ؛ لأنها تصير بيعاً.

* قوله: (وأنه يحتمل دخوله في سلم روايةً واحدةً).

كذا في النسخ، ولعله عدمُ دخولِهِ؛ لأن المجزومَ به في «الفصول» و«المحرر» عدمُ ثبوتِهِ في السلم والصرف. قال ابن عقيل في «الفصول»: فأمّا السلم، فحكمُه حكمُ الصرف؛ لا يدخله خيارُ الشرط روايةً واحدةً. ويدخله خيارُ العيب روايةً واحدةً، وهل يدخله خيارُ المجلس على روايتين، كالصرف سواء، ووجهُ الشبه بين السلم والصرف: أن المأخوذ فيهما على المتعاقدين أن لا يتفرقا إلاّ عن استيفاء قبضِ رأسِ المالِ.

* قوله: (لعدم اعتبار قبضهما).

يحتمل أن مرادَه: لعدم اعتبار قبضِ المبيعِ وما في معناه من صلحٍ وقسمةٍ. قال في «المحرر»: ولا

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٢٧٩.

الفروع

وقال ابن حامد: وضمانٍ وكفالةٍ، وقاله ابن الجوزي . وفي «الروضة»: يثبت كخيار المجلس*، وقال شيخنا: يجوز في كُلِّ العقود، وإن شرطاه إلى الغد، سقط بأوله، وعنه: آخره، وإلى الظهر إلى الزوال، كالغدو، وقيل: الغروب كالعشاء. والعشي والعشية من الزوال، وذكرهما الجوهري من الغروب إلى العتمة، كالعشاء، وإن قوماً زعموا أن العشاء من الزوال إلى طلوع الفجر، والمساء والغبوقَ من الغروب، والغدوةَ والغداةَ من الفجر إلى طلوع الشمس، كالصبوح، والصباح خلاف المساء، والإصباح نقيضُ الإمساء . وظاهرُ اللغة: أن البكرة كالغدوة، والآصال من العصر إلى الغروب، وذكر الآجري وغيره في الصلاة على الميت: إن صلى من الفجر إلى الزوال، قال: أصبح عبدُك فلان، ومن الزوال إلى آخر النهار، قال: أمسى عبدُك فلان . وسبق الظرف في المواقيت، ويتوجه: تقديمُ العرف في الأصحِّ . وإن شرطاه يوماً[1] ويوماً لا، فقيل: يبطل، وقيل: يصح، وقيل: في اليوم الأول(م٣). وإن شرطاه أو أجّلا في سلمٍ أو بيعٍ إلى حصاد، لم

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله في خيار الشرط: (وإن شرطاه يوماً ويوماً لا، فقيل: يبطل: وقيل: يصح، وقيل: في اليوم الأول) انتهى .

القول الأول: احتمال في «المغني» وهو قوي .

الحاشية

يثبت خيارُ الشرط في بيع شُرط القبضُ لصحته، كالصرف والسلم . قلت: أمّا الصرف، فظاهرٌ؛ لأنه يشترط فيه القبضُ قبل التفرق، وأمّا السلمُ، فإنه يشترط قبضُ رأس المالِ في مجلس العقدِ.

*** قوله: (وفي «الروضة»: يثبت كخيار المجلس).**

أي: يثبت خيارُ الشرط كثبوت خيارِ المجلسِ، فيثبت خيارُ الشرط في كُلِّ ما يثبت فيه خيارُ المجلس.

---

(١) بعدها في (ر) و(ط): «نعم» .

الفروع

يصح على الأصحِّ، كشرطه مبهماً في أحد العبدين . وفي «الترغيب»: وفي أحدهما بعينه، يخرج على تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفي الحكم*، وأوله منذ العقد، وقيل: التفرق، وإن شرطه لغيره وله، صح، وإنْ أطلق، فوجهـان* (م٤).

التصحيح

والقول الثاني: قدمه في «الرعاية الكبرى» .

والقول الثالث: أصح، واختاره ابن عقيل، وجزم به ابن الجوزي في «المذهب»، وقدمه في «الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وأطلق الأول والثالث في «الكافي»[١]، وهو ظاهرُ «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، وتأتي نظيرتها في آخر الوديعة[٤] .

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن شرطه لغيره وله، صح، وإن أطلق، فوجهان) انتهى . يعني: إذا شرطه لغيره وأطلق، لا شرطه لنفسه معه ولا نفاه، وأطلقهما في «الخلاصة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره الشيخ في «المغني»[٥]، والشارح . قال في «الفائق»: اختاره الشيخ وغيره . انتهى . وجزم به في «التلخيص»، و«الحاوي الكبير»،

الحاشية

*** قوله: (وفي «الترغيب»: وفي أحدهما بعينه يخرج على تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفي الحكم).**

كما لو باعه عبدين وشرط الخيارَ في أحدهما دون جمع بينهما في البيع، وخالف حكمهُما في الخيار، فشرط الخيارَ في أحدهما دون الآخر .

*** قوله: (وإن أطلق فوجهان).**

معنى الإطلاق: أنه شرطه لغيره ولم يشرطه لنفسه ولا نفاه، بل أمسك عن ذلك .

---

(١) ٣/ ٧٣ .

(٢) ٦/ ٤٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٨٩ .

(٤) ٧/ ٢٢٢ .

(٥) ٦/ ٤٠ .

الفروع وإن قـال: دوني، لم يصح، وظاهرُ كلامه: يصح، اختاره الشيخ*، ويكون توكيلاً لأحدهما في الفسخ*، وقيل: للموكل إن شرطَه لنفسه

التصحيح وهو ظاهرُ ما جزم به في «المنور»، و«تجريد العناية»، وصححه في «تصحيح المحرر»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي في «المجرد»، وجزم به في «الكافي»[1].

الحاشية * قوله: (وإن قال: دوني، لم يصح، وظاهرُ كلامه: يصح؛ واختاره الشيخ).

الذي جزم به في «المحرر»، و«تجريد العناية» للبعلي، و«الفائق»، و«الرعاية»، أنه إذا شرطه لغيره دونه، لا يصح. وكلام الشيخ في «الكافي»[1] صريحٌ فيما إذا أطلق أو قال: لفلان دوني، أنه لا يصح، ولم يصرح في هذه بالصحة في «المغني»[2]. فإن كان المصنف أخذ ما نقله عن الشيخ منه، ففيه نظرٌ. ومما يقوي ما ذكرنا أن أصحاب الكتب «كالمحرر» وغيره لم ينقلوا عن الشيخ ما قاله المصنف، لكن كلام «المغني» فيه إشارةٌ إلى ذلك، أو هو ظاهره، أمّا الصريحُ، فليس فيه، فالذي يظهر في المسألة، هل يلغي قوله: دوني، فيصح ويثبت الخيارُ لكلٍّ منهما؛ لأنه لا يثبت للغير إلاّ تبعاً للمشترط، فإذا جعله لفلان. فكأنه جعله لفلان، وله قوله: دوني يلغى أو يعتبر قولُه: دوني، فلا يصح؛ لأنّه إذا لم يجعل له، لم يصح جعلُه لفلان. وقد صرَّح بأنه لا يكون له بقوله: دوني، مع أن ظاهرَ قوله: (وظاهرُ كلامه يصح، واختاره الشيخ) أنه يكون لفلان دونه، فظاهره: أن قوله: له دوني، يصح ذلك، وهو أن يكون له دونه، لكن قد يؤخذ من ذكر التوكيل: أنه يصح جعلُه لفلان بهذه الصيغة، ويثبت له لزوماً، ويلغى قوله: دوني، كما تقدم. وهذا له نظائر، وهو إذا كان الشيءُ في نفسه صحيحاً، لكن اقترن به ما يمنع صحتَه، هل يبطل الكلُّ أو المانعَ فقط، كالعقود إذا اقترن بها شرطٌ فاسدٌ لا يرجع إلى ذاتها، وكالطلاق المعلَّقِ على مستحيلٍ ونحوِه، فإن اعتبرَ قوله: دوني، لم يثبت لواحد منهما، وإن ألغي قوله: دوني، يثبت لكلٍّ واحد منهما، فعلى قولنا: يصح، يكون قولُه: دوني، ملغًى بقوله بعده، ويكون توكيلاً، ومع قطع قوله عن قوله يكون توكيلاً ظاهره أنه يصح للغير دونه، ولم أجد ذلك في كلامهم.

* قوله: (ويكون توكيلاً لأحدهما في الفسخ).

كذا في غالب النسخ، فيحتمل على هذا أن يكونَ الضميرُ في أحدهما يرجع إلى الوكيلين في

---

(١) ٣/ ٧٠.

(٢) ٦/ ٤٠.

الفروع
وجعلَه وكيلاً ، ويلزم بمضي مدتِه في الأصحِّ ، وله الفسخُ ، وأطلقه

التصحيح
....

الحاشية
الصورتين الأخيرتين، وهما صورةُ الإطلاق وصورةُ إذا قال: دوني، ولا يتصور اجتماع الصورتين؛ لأنَّه إذا وقعت إحداهما، لم تقع الأخرى؛ لأنَّه مع الإطلاق يمتنع قوله: دوني، وإذا وقع قولُه: دوني، امتنع الإطلاقُ؛ لوجود القيد، وهو قوله: دوني؛ فلهذا قال: لأحدهما؛ لأنَّه لا يقع في ذلك التوكيل إلاّ لأحدهما . فإن قيل: كان على هذا التقدير: ينبغي أن يقولَ: أحدهم؛ لأن الصورَ ثلاثةٌ؛ الأولى قوله: (وإن شرطه لغيره وله، صح) قلنا: الأولى واضحة الحكم؛ لكونه صرح بثبوت الخيارِ لكلٍّ واحدٍ منهما، أي: الموكلِ والوكيلِ، فثبوته للموكل والوكيل واضحٌ . وإنما ذكر هذه العبارة ـ والله أعلم ـ لينبه بها على ثبوت الخيارِ للموكل مع الوكيل، ولا يكون الخيارُ للغير فقط دون المشترط، بل يكون للمشترط وللوكيل، فكلٌّ واحدٍ منهما يملك الخيارَ، ويكون التخصيصُ بفلان ملغًى لا عبرة به في الصورتين، قوله: لفلان وقوله: لفلان دوني، كما هو ظاهرُ «المغني»[1] فإنه قال عقب الصور كلِّها: فعلى هذا: يكون لكلٍّ واحدٍ من المشترط ووكيله الذي شُرط له الخيارُ الفسخُ، فقول المصنف: (يكون توكيلاً) فيه إشارةٌ إلى ثبوت الخيار للمشترط والغير؛ لأنَّ الوكيلَ قائمٌ مقامَ الموكل . وإذا كان الوكيلُ يملكه، دل ذلك على أن الموكل يملكه؛ لأنه أصلٌ والوكيل فرعٌ . ووجد في نسخة: لأحدهما الفسخُ، بإسقاط (في) ولكن كتبت (في) على الحاشية وصحح عليها، فعلى تقدير أن تكون غيرَ ثابتةٍ وأنها ليست من الأصل، يصير الكلامُ واضحاً، ويكون (لأحدهما الفسخُ) مبتدأ وخبر، ويكون الضمير في (أحدهما) للموكل والوكيل . وعلى هذا: يظهر أن قوله: (وقيل: للموكل) إن شرطه لنفسِهِ عائد إلى ما قبله، وهو أن الفسخَ لأحدهما في الصورتين . وعلى هذا القول: لا يكون الفسخُ لأحدٍ منهما إلاّ بهذا الشرطِ، وهو أن يشرطَه الموكلُ لنفسه ويجعلَ الغيرَ وكيلاً . وأمّا إذا شرطه للغير فقط، فظاهر هذا القول: أن الفسخَ لا يكون لأحدهما: لا للمشترط ولا للغير . وأمّا على ثبوت (في)، فالذي يظهر أن هذا القولَ راجعٌ إلى قوله: (وإن شرطه لغيره وله، صح) إلى آخره، التقديرُ: وقيل: يصح إذا شرطه الموكلُ لنفسه وجعلَ الغيرَ وكيلاً . فتكون هذه الصورةُ لا خلافَ فيها في أن الغيرَ يكون له الخيارُ، قال في «المغني»[1] بعد الخلاف: وإن جعل الأجنبيَّ وكيلاً، صح .

---

(١) ٦/ ٤٠ .

الفروع الأصحابُ، ونقل أبوطالب: يردُّ الثمنَ، وجزم به شيخنا*، كالشفيع، ويتخرج من عزل الوكيلِ: لا فسخَ في غيبته حتى يبلغَه في المدة*.
والملكُ في مدة الخيارين للمشتري في ظاهرِ المذهب، فيعتق قريبَه، وينفسخ نكاحُه ويخرج فطرتَه. قال أبوالخطاب وغيره: ويأخذ بالشفعة، وعنه: إن فسخ أحدُهما، فالنماء المنفصل ـ وعنه: وكسبه ـ للبائع، كرواية الملك له، وقيل: لمشترٍ إن ضمنَه.

والحملُ وقتَ العقد مبيع، وعنه: نماء، فتردُّ الأمُّ بعيب بالثمن كلِّه، قطع به في «الوسيلة»؛ فعلى الأول: هل هو كأحد عينين، أو تبع للأمِّ؛ لا حكم له؟ فيه روايتان، ذكرهما في «المنتخب» في الصداق(م٥).

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (والحملُ وقتَ العقد مبيعٌ...) فعليه: (هل هو كأحد عينين أو تبع للأمِّ؛ لا حكمَ له؟ فيه روايتان، ذكرهما في «المنتخب» في الصداق) انتهى. يعني: «المنتخب» الذي لوالد الشيرازي.

إحداهما: هو كأحد عينين، صرح به القاضي في «المجرد» فقال في أثناء الفلس: فإن كانت حين البيعِ حاملاً ثم أفلس المشتري، فله الرجوع فيها وفي ولدها؛ لأنَّها إذا كانت حاملاً حين البيع، فقد باعَ عينين، وقد رجع فيهما. انتهى. قلت: وهو الصوابُ،

الحاشية *** قوله: (وله الفسخُ، أطلقه الأصحابُ، ونقل أبوطالب: بردِّ الثمن، وجزم به شيخنا).**

فيكون نصُّ أحمد أنه لا يفسخ إلاّ بردِّ الثمن؛ لأنه لم ينقل عن أحمد وغيره، ولم يذكر عن الأصحاب أنهم صرحوا بخلافه، نعم إطلاقُهم ظاهرُه يخالف ذلك، ولا يعمل بهذا الإطلاقِ مع النصِّ الصريح المخالفِ له، وعلى تقدير العمل بهذا الإطلاقِ، فيحبس المبيعُ على ثمنه، كما قالوا في مسألة: إذا قال: لا أسلمه حتى أقبض ثمنه.

*** قوله: (ويتخرج من عزل الوكيل لا فسخَ في غيبته حتى يبلغَه في المدة).**

لأنَّه فسخ، فلم يعتبر إلاّ بعد العلم، كفسخ الوكالة.

الفروع

وتصرُّف البائع في المبيع محرَّمٌ لا ينفذ، أطلقه جماعة، وقيل: إلا إن قيل: الملكُ له والخيارُ له، وقال في «المغني»[(١)]: أو لهما، وليس فسخاً على الأصحِّ، كإنكاره شرطَ الخيار، قاله في «الترغيب» وغيره.

وتصرفُ المشتري محرمٌ لا ينفذ، وعنه: بلى، كما لو كان الخيارُ له، على الأصحِّ، وعنه: موقوف. وفي طريقة بعض أصحابنا: له التصرفُ، ويكون رضًى بلزومه، وإن سلم؛ فلأنه منع نفسه منه. قال: وإذا قلنا بالملك، قلنا بانتقال الثمنِ إلى البائع، وقاله غيره. وفي تصرفه مع البائع روايتان؛ بناء على دلالة التصرف على الرضى[(م٦)] [(☆)]، وتصرفُ المالك منهما بإذن،

التصحيح

وقال في أول القاعدة الرابعة والثمانين: قال القاضي وابنُ عقيل وغيرُهما: والصحيحُ من المذهب أن للحمل حكماً.

والرواية الثانية: هو تبعٌ للأمِّ؛ لا حكمَ له. قال في القاعدة الرابعة والثمانين: ورودُ العقودِ على الحاملِ، كالبيعِ والهبة والوصية والصداقِ. قال القاضي وابن عقيل: إن قلنا: للحمل حكمٌ، فهو داخل في العقد، ويأخذ قسطاً من العوض، وإن قلنا: لا حكمَ له، لم يأخذ قسطاً، وكان بعد وضعِهِ كالنماء المنفصل. ومالا إلى أنه لا حكمَ له، فقالا: وقياسُ المذهب يقتضي أن حكمَه حكمُ الأجزاء لا حكمُ الولدِ المنفصل، فيجب ردُّه مع العين، وإن قلنا: لا حكم له، وهو أصحُّ. انتهى.

مسألة ـ ٦: قوله: (وفي تصرفه مع البائع روايتان؛ بناءً على دلالة التصرف على الرضى) انتهى:

إحداهما: ينفذ، وهو الصحيح، جزم به في «المحرر»، و«المنور»، و«منتخب الآدمي»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو ظاهرُ كلامه في «المغني»[(١)]، و«الشرح»[(٢)]، و«شرح ابن رزين».

الحاشية ....

(١) ٦/١٩-٢٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣١١.

الفروع وتصرفُ وكيلهما نافذٌ في الأصحِّ فيهما، وبالعتق، وقيل: والوقف، وقيل: إن دل التصرف على الرضى .

وتصرفُ المشتري، ووطؤه، ولمسُته بشهوة، وسومُه، إمضاءٌ. قال أحمد: وجب عليه حين عرضه، وعنه: لا، كتقبيل الجارية له ولم يمنعها، وقيل: بشهوة، في المنصوص*، وفي استخدامه. وقيل: لا لتجربة روايتان*(م٧).

التصحيح والرواية الثانية: لا ينفذ . قلت: وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وقدمه في «الرعاية»، وللقاضي في «المجرد» احتمالان .

(☆) تنبيه: قوله: (بناءً على دلالة التصرف على الرضى) اعلم: أن الصحيحَ أن التصرف من البائع أو المشتري دليلٌ على الرضى، واختاره الشيخ في «المغني»[١]، والشارح، وغيرهما، وقدموه وصححوه في مسائل .

مسألة ـ ٧: قوله: (وفي استخدامه ـ وقيل: لا لتجربة ـ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، و«الرعاية الكبرى»:

الحاشية *** قوله: (وعنه: لا، كتقبيل الجارية له ولم يمنعها، وقيل: لشهوة، في المنصوص) .**

١٤١ يرجع إلى تقبيل الجارية له، وقد عرف/ أن المصنف إذا قال في المنصوص يكون قول آخر، فقوله (في المنصوص) عرف منه: أن تقبيل الجارية له ولم يمنعها؛ فيه قولان، سواءً كان لشهوة أو لا، ثم قال: (وقيل لشهوة) أي: وقيل: القولان فيما إذا كان لشهوة، فعرف: أنه إن كان لشهوة، فيه قولان، ولغير شهوة فيه طريقتان:

إحداهما: فيه قولان .

والطريقة الأخرى: لا خلافَ فيه .

*** قوله: (وفي استخدامه ـ وقيل: لا لتجربة ـ روايتان) .**

لم أجد أحداً صرَّحَ بأن تصرف التجربةِ فيه الروايتان، بل كلامُهم دالٌّ على أنه لا خلافَ فيه،

---

(١) ٦/١٩ ـ ٢٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣١٧ .

الفروع ....

التصحيح

إحداهما: لا يبطل خيارُه. قال الشيخ في «المقنع»[١]: لا يبطل خيارُه في أصحِّ الروايتين، وصححه في «النظم»، و«شرح ابن منجا»، وقدمه في «الحاوي الكبير».

والرواية الثانية: يبطل خيارُه. قال في «الخلاصة»، و«الحاوي الصغير»: بطل خيارُه على الأصحِّ، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في«الهداية»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، وغيرهم: قال في «الوجيز»: وإن استخدم البيعَ للاستعلام، لم يبطل خيارُه، فدل كلامُه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام أنه يبطل، وعبارةُ جماعة من الأصحاب كذلك.

تنبيه: أدخل المصنف في الروايتين ما إذا استخدمه للتجربة، وكذلك صاحب

الحاشية

بعضُه صريحاً، وبعضُه ظاهراً، وهو الذي ذكره المصنف قولاً.

فالحاصل: أنَّ الذي قدمه المصنف لم أجد له صريحاً يوافقه، بل كلامُهم يخالفُه، كما يأتي، وكلامُهم هو الذي يظهر في النظر. قال في «المقنع»: وليس لواحدٍ منهما التصرفُ في مدة الخيارِ، إلاّ بما يحصل به تجربةُ المبيع. فظاهره أن الخيارَ لا يبطل به، وجرى في «الشرح الكبير» على ما في «المقنع»، ولم يزد عليه، وصرَّح في[٢] [الشرح الكبير] بأنَّ الخيارَ لا يبطل بتصرف التجربةِ، وحكى الروايتين فيما عداه، وجزم في «الوجيز» بأن ما يحصل به الاستعلامُ لا يبطل الخيارُ به، وجزم في «الرعاية» بأن له تجربته، وجعل الروايتين في بطلان الخيارِ في غير التجربةِ، وجزم في «المغني» بأن ما كان لتجربة، كركوب الدابة ليعلم سيرَها، والطحنِ على الرحى ليعلم قدرَ طحنِها، وحلبِ الشاةِ ليعلم قدرَ لبنِها، لا يبطل به خيارُه، وأنَّ الركوبَ للحاجةِ والسفرِ يبطل به الخيارُ. وفي «المحرر»: وفي استخدامه روايتان، ولم يقيده بعدم التجربةِ، فما أطلقه موافقٌ للطريقة التي قدمها المصنف، وهي حكايةُ الروايتين من غير تفرقةٍ بين التجربةِ وعدمِها، ولم أظفر بمن صرَّح أن الروايتين في التجربةِ وغيرها سوى ما ذكره المصنف، وكلامُ الأشياخ المتقدمُ دالٌّ على أن تصرفَ التجربةِ لا يبطل به، بعضُهم صريحاً وبعضهم ظاهراً، وهو الذي يتعين القولُ به، والله أعلم.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣١٧.

(٢) بعدها في (د) بياض بمقدار كلمة، ولعلها «الشرح الكبير» كما يفهم من سياق الكلام، ينظر: الإنصاف ١١/٣٢٠.

الفروع ....

التصحيح «الرعاية الصغرى» و«الفائق»، وهو ظاهرُ كلامه في «التلخيص» و«المحرر»، وكذلك القاضي في «المجرد»، وذكرُ عدمِ البطلانِ في استخدامه للتجربة قولاً مؤخراً، والمقدم خلافُه صاحب «الرعاية الصغرى»، و«الفائق»، والمصنف، وهو بعيد جدًا. قال في «الحاويين»: وما كان على وجه التجربة للمبيع، كركوب الدابةِ لينظر سيرَها، أو الطحنِ على الرحى ليعلم قدرَ طحنِها، أو استخدام الجاريةِ في الغسل والطبخ والخَبْز، لا يبطل الخيارَ روايةً واحدةً. وقال في «الرعاية الكبرى»: وله تجربتُه واختيارُه بركوبٍ وطحنٍ وحلبٍ وغيرها. انتهى. وتقدم كلامُه في «الوجيز»، وقال في «المنور» و«منتخب الأدمي»: وتصرفه بكل حالٍ رضًى إلاّ لتجربة، وقال الشارح: فأمّا ما يستعلم به البيعَ، كركوب الدابة ليختبر فراهتَها، والطحنِ على الرحى ليعلم قدرَه، ونحو ذلك، فلا يدل على الرضى، ولا يبطل به الخيار. انتهى. وقال في «المقنع»[1]: وليس لواحد منهما التصرفُ إلاّ بما تحصل به تجربةُ المبيع. وجعل في «الكافي»[2] محلَّ الخلافِ في غير تجربةِ المبيع، وقطع في تجربةِ المبيع أنه لا يبطل. قلت: الصوابُ أن الاستخدام للتجربة والاختبارِ يستوي فيه الآدميُّ وغيرُه، ولا تشمله الروايةُ المطلقةُ. ومنشأ هذا القول: أن حرباً نقل عن الإمام أحمد: أن الجاريةَ إذا غسلت/ رأسَه، وغمزت رجلَه، أو طبخت له، يبطل خيارُه، فقال الشيخ والشارح: يمكن أن يقال: ما قصد به من الاستخدام تجربةَ المبيع لا يُبطل الخيارَ، كركوب الدابة ليعلم سيرَها، وما لا يقصد به ذلك يبطل، كركوب الدابة لحاجته. انتهى. وهذا هو الصواب، بل الغالبُ لا يكون الخيارُ إلا للتروي ولمعرفة المبيع، وذلك لا يحصل إلا بالتجربة، والمقصودُ أن إدخالَ المصنف الاستخدامَ للتجربة في الروايتين مع إطلاقهما، فيه نظر، والروايةُ على إطلاقها لا تقاوم الروايةَ الأخرى، بل الصواب أن محلَّ الروايتين المطلقتين في غير الاستخدام للتجربةِ، وأنَّ الاستخدام للتجربةِ لا يبطل خيارَه، وإن قيل فيه قول المصنف، والله أعلم.

١١٠

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣١٠.

(٢) ٣/ ٧٢.

الفروع

وإن تلف عنده، فهل يبطل خيارُ البائع، كخياره في الأشهر؟ فيه روايتان(م٨). فإن بطل أو أمضى، فالثمنُ، وإن فسخَ أحدُهما، فمثلُه أو قيمتُه يوم تلف، وقبل القبض. أصلُ الوجهين انتقالُ الملك. وإن باعَ عبداً بجارية، فمات العبدُ ووجد بها عيباً، فله ردُّها، ويرجع بقيمة العبد، وفرق بأن هنا تلف بعضُ المبيع، وفي مسألة الخلاف كلُّه. وفي «الروضة»: يرجع بقيمة العبد على رواية، وإن قلنا: يبطل خيارُه، رجع بأرش عيبها.

وخيارُ المجلس لا يورث. نص عليه، وقيل: كالشرط. وفي خيار صاحبه وجهان(م٩).

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن تلف عنده، فهل يبطل خيار البائعِ، كخياره في الأشهر؟ فيه روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[1]، و«الهادي»، و«الحاوي الكبير»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: لا يبطل، وله الفسخُ والرجوعُ بالقيمة، أو مثلِه إن كان مثليّا، اختاره القاضي، وابن عقيل، وحكاه في «الفصول» في موضع عن الأصحاب، وقدمه في «الخلاصة»، و«الكافي»[2]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والروايةُ الثانية: يبطل، وهو الصحيح، اختاره الخرقي وأبوبكر وغيرهما، وقدمه في «المقنع»[3]، و«المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي».

مسألة ـ ٩: قوله: (وخيارُ المجلس لا يورث. نص عليه، وقيل: كالشرط، وفي خيار صاحبه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الكافي»[2]، و«الشرح»[4].

الحاشية ....

---

(١) ٦/١٨.

(٢) ٣/٧٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٢٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٣٣.

الفروع

وخيارُ الشرط، والشفعة، وحدٌّ القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت . نص عليه، كخيار الرجوع في هبة ولده، ولأن معنى الخيار: تخييرَه بين فسخ وإمضاء، وهو صفةٌ ذاتيةٌ كالاختيار، فلم يورث، كعلمه وقدرته . قال في «عيون المسائل»: ولهذا لا تصح المصالحةُ على الخيارِ بمال، ولو أخذ قسطاً من المال، لصح الصلح عليه بالمال، وكخيار المجبَرةِ والصغيرة والمعتقة، وقيل: لا يبطل، وذكره في «عيون المسائل» في مسألة حلِّ الدين بالموت روايةً كالحي، نقله ابن منصور، كخيار قبول الوصية له، وإلا حلَّ. وفي «الانتصار» روايةٌ: لا يورث حدُّ قذفٍ ولو طلبه مقذوفٌ، كحدِّ زنًى.

ومن باعَ بشرط، فمات مشترٍ، لزم، إلا أن تقوم بينةٌ أنه ردَّه، نقله ابن منصور. وإن علَّقَ عتقَ عبدِه ببيعه، فباعه، عتق. نص عليه، كالتدبير، ولم ينتقل الملكُ. وتردَّد فيه شيخنا، وقال: وعلى قياس المسألة: تعليقُ طلاقٍ وعتقٍ بسبب يزيل ملكَه عن الزوجة والعبد، وقيل: يعتق في موضع يُحكمُ له بالملك.

التصحيح

أحدهما: يبطل، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[1]، و«شرح ابن رزين» .

والوجه الثاني: لا يبطل، وهو احتمال في «المغني»[1] . قلت: وهي قريبةٌ من مسألة شراءِ من يعتق عليه، إذا قلنا: لا خيارَ له، فهل يثبت خيارٌ للبائع؟ على ما تقدم قريباً، والله أعلم .

فهذه تسع مسائل قد صححت بحمد الله تعالى .

الحاشية

....

---

(١) ٢٩/٦ .

الفروع

باب خيار التدليس والغبن

يثبت بكلِّ تدليسٍ يزيد به الثمنُ، كتسويد الشعر وتجعيده، وتحمير الوجه، وجمع ماء الرحى، واللبن في ضرع بهيمة الأنعام. وإن حصل بلا تدليس. فوجهان(م١). / وقيل: وكذا تسويدُ كفِّ عبد أو ثوبه*، وعلف شاة. ١٦/٢

ومتى علم التصريةَ، خيِّر ثلاثةَ أيام منذ علم، وقيل: بعدها على الفور، وقيل: يخيَّر مطلقاً، ما لم يرض، كبقية التدليسِ، بين إمساكِها ـ وفي «التنبيه»، و«المبهج»، و«الترغيب»، ومال إليه صاحب «الروضة»: مع الأرش، ونقله ابن هانئ وغيره*ـ وردِّها* مع صاعِ تمر سليم، ولو زادت

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن حصل بلا تدليس، فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا خيارَ له، هو ظاهرُ كلام جماعة.

والوجه الثاني: يثبت كفعله، وهو الصحيح، اختاره القاضي، واقتصر عليه في «الفائق»، وقطع به «الكافي»[١]، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين».

الحاشية

*** قوله: (وقيل: وكذا تسويدُ كفِّ عبد أو ثوبه).**

لأنه إذا سود كفه أو ثوبَه، ربما ظُنَّ أنه كاتبٌ أو حدادٌ، فيرغب فيه لذلك.

*** قوله: (وفي «التنبيه»، و«المبهج»، و«الترغيب»، ومال إليه صاحب «الروضة»: مع الأرش، ونقله ابن هانئ وغيرُه).**

ظاهر كلامه: أنَّ المقدمَ أنه إذا أمسك، لا أرش. قال الزركشيُّ: هو المشهورُ عند الأصحاب، ومن أثبت في المصراة الأرشَ، جعلها من العيوب، وقد صرَّح أبوبكر في «التنبيه» بأنها من العيوب، وأثبت فيها الأرشَ، كما ذكره عنه المصنف في إثبات الأرش.

*** قوله: (وردِّها).**

هو عطف على (إمساكها).

---

(١) ٣/ ١٢٠.

الفروع قيمتُه. نص عليه، إن حلبها، وقيل: إن ردَّها بها*، وقيل: أو قمح، فإن تعذر التمرُ، فقيمتُه موضعَ العقد. قال الشيخ: كعين أتلفها، عليه قيمتُها، فظاهره: ما يأتي من الخلاف*، ويقبل ردُّ اللبن بحاله بدل التمر، كردِّها به قبل الحلب، وقد أقرَّ له بالتصرية، وقيل: ولو تغير، وقيل: لا، مطلقاً. ولا خيارَ إن زال العيبُ أو صار لبنُها عادةً. نص عليه في شراء أمة مزوجة فطلقت*، قال في «الفصول»: لا رجعيًا، وإن في طلاق بائن فيه عدة، احتمالين.

التصحيح قلت: الصوابُ أنه لا خيارَ له في حمرة الخجلِ أو التعبِ، وله الخيارُ إذا حصل التدليسُ من غير قصدٍ، كتسويد شعرِها لشيءٍ حصل فيه، ونحو ذلك، وذكر في «المغني»[(١)]، و«الشرح»[(٢)]، احتمالاً بعدم الخيارِ في حمرة الخجلِ والتعبِ، ومالا إليه وقطعا بثبوت الخيارِ في غيرهما، وهو الصواب.

الحاشية * قوله: (وقيل: إن ردَّها بها).

أي: بالتجربة، بخلاف ما إذا ردَّها بعيب آخر على هذا القول.

تنبيه: إنما ألزمَ بعوضِ اللبنِ؛ لأنَّه جزءٌ من المبيع الذي وقع العقدُ عليه، بخلافِ [(٣]نماء العيب[٣)] وكسبه، إذا قلنا: يكون للمشتري، فإنه حصل في ملكه، لا أنه مما وقع العقدُ عليه.

* قوله: (فظاهره: ما يأتي من الخلاف).

لعله يأتي في باب الغصب[(٤)].

* قوله: (نص عليه في شراء أمة مزوجة فطلقت).

وفي «الفائق»: فلو طلقت قبل علمه، زال. نص عليه، وغيرُه لم يقيد بقوله: قبل علمه، وهو أظهر.

---

(١) ٦/٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٥٠.

(٣ـ ٣) في (د): «المعيب».

(٤) ٧/٢٤١.

الفروع

وتردُّ المصراةُ من أمة وأتان، في الأصحِّ مجاناً؛ لأنَّه لا يعتاض عنه عادةً، كذا قالوا، وليس بمانعٍ.

ويحرمُ كتمُ العيب*، ذكره الترمذي عن العلماء، وذكر أبوالخطاب: يكره. وفي «التبصرة»: هو نصُّ أحمد، ويصح، وعنه: لا، نقل حنبل: بيعُه مردود، اختاره أبو بكر. وكذا لو أعلمه به ولم يعلما قدر عيبه، ذكره شيخنا، وأنه يجوز عقابُه بإتلافه والتصدق به. وقال: أفتى به طائفةٌ من أصحابنا، سأله أبو داود: أتيت صيرفيّا بدينار، فقال: له وضيعة، فأتيت به آخر، فأخذَه، عليَّ أن أبينه له؟ قال: لا، ليس عليك. وقيل لأحمد، فيمن يدخل بشيء إلى بلاد، إن كان مغشوشاً اشتروه، وإلا فلا، قال: إن كانوا يأخذونه لأنفسهم ويعلمون غشَّه، فجائز، وإن كنت لا تأمن أن يصيرَ إلى منْ لا يعرفه، فلا، نقله ابن القاسم. ويتوجَّه: إن ظنَّ معرفته لشهرته، جاز، وإذا علم مبلغَ شيء، فباعه صبرةً لجاهل بقدره، فعنه: يكره، فيقع لازما، وعنه: يحرم، فله الردُّ(م٢)، وقاله القاضي وأصحابه، ما لم يعلم علم البائع بقدره*،

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن علم مبلغَ شيء، فباعه صبرةً لجاهل بقدره، فعنه: يكره، فيقع لازماً، وعنه: يحرم، فله الردُّ) انتهى:

إحداهما: يكره، اختاره القاضي في «المجرد»، وصاحب «الفائق».

الحاشية

* **قوله: (ويحرم كتمُ العيب)** إلى آخره.

قال في «الفائق»: يحرم كتمان عيب مبيعه حالة بيعِهِ، وقيل: يحرم ويبطلُ، والمختار: تحريمه فقط، والتحريم جزم به في «المغني»(١)، و«المقنع»(٢).

* **قوله: (ما لم يعلم علمَ البائعِ بقدره)**.

أي: ما لم يعلم المشتري أن البائعَ عالمٌ بقدره، فإذا علم المشتري أن البائعَ يعلم قدرَه، فلا خيارَ

---

(١) ٦/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٤٣.

الفروع وقال أبو بكر وابن أبي موسى: يبطل، قدمه في «الترغيب» وغيره. ومثلُه علمُ المشتري وحده، كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري، وقدم ابن عقيل في «مفرداته»: لا؛ لأنَّ المغلَّبَ في العلم البائع؛ بدليل العيب لوعلمه المشتري وحده، جاز، ومع علمهما، يصح، وفي «الرعاية» وجهان، وهو ظاهر «الترغيب» وغيره. وذكرهما جماعة في المكيل. نقل الميموني: إذا عرفا كيلَه، فلا أحب أن يشتريَه حتى يكتالَه، ونقل المروذي وابن حسان[1] التحريمَ*، ونقل حنبل، فيمن بينهما كُرُّ طعام*، فأراد أحدُهما شراءَ نصيب الآخر: يجوز، ولا يسمي كيلاً، فإن سماه، كال، وإن تلقى الركبان ـ والمنصوص: ولو لم يقصد* ـ فاشترى منهم، وغبنوا، وعنه: أو لا، أو

التصحيح والروايةُ الثانية: يحرم، وهو الصحيح. نص عليه، اختاره الخرقي، وأبوبكر في «التنبيه»، وابن عبدوس، وغيرهم. قال الزركشيُّ: هذا منصوصُ أحمد، وعليه الأصحاب. انتهى. وقدمه في «المستوعب»، و«المغني»[2]، و«الشرح»[3]، وغيرهم، وهو ظاهرُ كلامه في «المحرر»، و«الرعاية»، وغيرهما.

الحاشية له على قول القاضي وأصحابه.

* قوله: (ونقل المروذي وابن حسان التحريمَ).

ظاهرُ «الإرشاد»[4] أو صريحُه: نقل المروذي وابن حسان.

* قوله: (ونقل حنبل فيمن بينهما كرُّ طعامٍ).

الكُرُّ، بضم الكاف وتشديد الراء، ثلاثون كارةً، والكارةُ مئتا رطل بالعراقي.

* قوله: (والمنصوص: ولو لم يقصد).

أي: لم يقصد التلقي، مثل أن يخرج لغير التلقي، فيجد الركبان، فالحكم كما لو قصد على المنصوص.

---

(١) في (ط): «وابن حبان».
(٢) ٦/ ٢٣٤.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٦٤.
(٤) ص١٨٧.

الفروع

باعهم، فلهم الخيار، وعنه: يبطل، اختاره أبوبكر، ولمن زايده من لا يريد الشراء* ليغره إذا غبن، وقيل: بمواطأة البائع، وهو النجش، وعنه: يبطل، اختاره أبو بكر، كما لو نجش البائعُ أو واطأ، في أحد الوجهين(م٣)، وعنه: يقع لازماً، فلا فسخَ من غير رضى، ذكرها في «الانتصار» في الفاسد هل ينقل الملك؟ وإن أخبرَ بأكثر من الثمن، فله الخيارُ. وفي «الإيضاح»: يبطل مع علمه، وقولهم في النجش: ليغرَّ المشتريَ، لم يحتجُّوا لتوقف الخيار عليه، وفيه نظر. وأطلقوا الخيارَ فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن، لكن قال بعضهم: لأنه في معنى النجش، فيكون القيدُ مراداً، ويشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقي، وسبق المنصوص*: الخيارُ، ويثبت على الأصحِّ لمسترسل

التصحيح

مسألة ـ٣: قوله في النجش: (وعنه: يبطل النجش، اختاره أبوبكر، كما لو نجش البائعُ أو واطأ، في أحد الوجهين) انتهى. وأطلقهما في «الفائق»:

أحدهما: لا يبطل البيعُ، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وهو كالصريح في «المغني»[1]، وقدمه في «الزركشي» وقال: هذا المشهور.

والوجه الثاني: يبطل البيعُ. قال في «الرعايتين»، و«الحاويين»: وعنه: لا يصح بيعُ النجش، كما لو زاد فيها البائعُ أو واطأ عليه. قال في «الرعاية الكبرى»: أو زاد زيد بإذنه، في أصح الوجهين. انتهى. وجزم به «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وقدمه في «المحرر».

الحاشية

*** قوله: (ولمن زايده من لا يريد الشراء).**

هو عطف على قوله: (فلهم الخيار) أي: فلهم ولمن زايده من لا يريد الشراء الخيار.

*** قوله: (وسبق المنصوص).**

هو قوله: (والمنصوص: ولم لم يقصد).

---

(١) ٦/ ٣٠٥.

الفروع جاهلٍ بالقيمة إذا غبن. وفي «المذهب»: أو جهلها لعجلته*، وعنه: ولمسترسل إلى البائع لم يماكسه، اختاره شيخنا، وذكره المذهب. وفي «الانتصار»: له الفسخُ ما لم يُعلمه أنه غال وأنه مغبونٌ فيه. قال أحمد: اشتر وماكس، قال: والمساومةُ أسهلُ من بيع المرابحة؛ لأنَّه أمانةٌ ولا يأمن الهوى، ونص أحمد: الغبن عادة، وقيل: الثلث، وقيل: السدس، والغبن محرم. نص عليه، ذكره أبويعلى الصغير، وحرمه في «الفنون»، وأن أحمدَ قال: أكرهه. وفي «مفرداته»: يتخرج البطلانُ بالغبن؛ لقوله: النهيُ يدل

التصحيح ....

الحاشية * **قوله: (ويثبت على الأصح لمسترسلٍ جاهلٍ بالقيمة إذا غبن. وفي «المذهب»: أو جهلها لعجلته).**

جزم في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الرعاية»، بخلاف ما في «المذهب»، فإذا كان من أهل الخبرة ولكنه دخل عليه الغبنُ لعجلته، فلا خيارَ له؛ لأنّه فرط بعجلته، وظاهرُ كلامهم أو صريحُه: أن الخيارَ في الغبن بين الفسخ والإمساكِ من غير أخذِ ما غبن به، فخيارُ العيب فيه أرشٌ على المشهورِ، والتصرية لا أرشَ فيها على المشهور، والغبنُ لا أرشَ فيه. فمن أثبت في المصراة الأرشَ، جعلها من العيوب، كما تقدم عن أبي بكر. ويثبت الفسخُ أو الأرشُ على المشهور أيضاً في المشروط في البيع مع فوات الصفةِ، على ما حرر في موضعه.

تنبيه: المسترسل الجاهلُ بالقيمة لا فرق فيه بين البائعِ والمشتري، صرح به في «التلخيص»، قال في ثبوت الخيارِ له: مسترسلٌ لا يعرف سعرَ ما باعَه أو اشتراه. والمصنف أشار إليه قبل هذا بقريب خمسة عشر سطراً بقوله: (كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري)[3].

(١) ٦/٣٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٤٢.

(٣) ص٢٣٠.

الفروع

على الفساد. وهل غبنُ أحدِهما في مهر مثله كبيع، أو لا فسخ؟ فيه احتمالان في «التعليق» و«الانتصار». وفي «عيون المسائل»: منعٌ وتسليمٌ، ثم فرق وقال: ولهذا لا يردُّ الصداقُ عندهم، وفي وجه لنا: بعيبٍ يسيرٍ*، ويردُّ المبيع بذلك(م٤).

ويحرمُ تغريرُ مشترٍ: بأن يسومَه كثيراً، ليبذل قريبَه، ذكره شيخنا، قال: وإن دلس مستأجرٌ على مؤجر أو غيره حتى استأجره بدون القيمة، فله أجرةُ المثل*. وفي «مفردات أبي الوفاء» في المسألة الأولى كقوله، وأنه كالغش والتدليس سواء، ثم سلم أنه لا يحرم. ونصه: من قال عند العقد: لا خلابةَ،

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وهل غُبن أحدهما في مهر مثله كبيع، أو لا [فسخ]؟ فيه احتمالان في «التعليق» و«الانتصار»، وفي «عيون المسائل»: منعٌ وتسليمٌ، ثم فرق وقال: ولهذا لا يردُّ الصداقُ عندهم. وفي وجه لنا: بعيبٍ يسيرٍ، ويردُّ المبيع بذلك) انتهى. قلت: الصوابُ أنه لا غبن في ذلك، وهو ظاهرُ كلام الأصحاب، والله أعلم، والقول بثبوت الغبن قياساً على البيع.

الحاشية

* **قوله: (ولهذا لا يردُّ الصداقُ عندهم، وفي وجه لنا: بعيبٍ يسيرٍ).**

التقدير: لا يردُّ الصداقُ بعيبٍ يسيرٍ عندهم، وفي وجه لنا.

* **قوله: (قال ـ يعني: أبا العباس ـ: وإن دلس مستأجرٌ على مؤجرٍ وغرَّه حتى استأجر بدون القيمة، فله أجرةُ المثل).**

قال في «مختصر الفتاوى المصرية» في أول باب الإجارة: إذا دلس المستأجرُ على المؤجرِ، مثل أن يكون قد أخبره أن قيمة الأرضِ في الناحية كذا؛ بما ينقص عن قيمتها، ولم يكن الأمر كذلك، فأجره بمالٍ، ثم تبين له، فله فسخُ الإجارة، وكذلك إن أخبره أنه ليس هناك من يستأجره، وكان له طلابٌ، أو أخبره أن هذا سعرُه ولم يكن سعرَه، وأمثال ذلك، فقد صرَّح الشيخ بأن له الفسخَ، ولم يقل: فله أجرةُ المثل.

الفروع فله الخيارُ إن خلبه، خلافاً للشيخ وغيره؛ لخبر حَبَّان[١] أنه عليه الصلاة والسلام قال له: «إذا بايعت، فقل: لا خِلابةَ، ولك الخيارُ ثلاثاً»[٢]. وفي «عيون المسائل» وغيرها أنه خاصٌّ به؛ ولهذا جُعل له الخيارُ بلا شرط، كذا قالوا. وهل للإمام جعلُ علامةٍ تنفي الغبنَ عمن يغبن كثيراً؟ فيه احتمالان[م٥]، والله أعلم.

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله (وهل للإمام جعلُ علامةٍ تنفي الغبنَ عمن يغبن كثيراً؟ فيه احتمالان):

أحدهما: له فعلُ ذلك. قلت: وهو الصوابُ، ويكون مقتدياً بصاحب الشريعة عليه من الله أفضل الصلاة والسلام. قال في «المغني»[٣] ومن تبعه: فإن قال أحدُ المتعاقدين عند العقد: لا خِلابةَ، فقال أحمد: أرى ذلك جائزاً، وله خيارٌ إن كان خلبه، وإن لم يكن خلبه، فليس له خيارٌ، ويحتمل أن لا يكونَ له خيارٌ، ويكون خاصّا بالذي قال له النبي ﷺ. انتهى.

والاحتمال الثاني: يكون ذلك خاصّاً بالنبي ﷺ، ومال إليه الشيخ في «المغني»[٣]، كما تقدم.

فهذه خمسُ مسائل في هذا الباب.

الحاشية ....

---

(١) في (ب): «حيان». وهو حَبَّان بن منقذ بن عمرو، الأنصاري الخزرجي، له صحبة، شهد أحداً وما بعدها، وتوفي في خلافة عثمان. «أسد الغابة» ١/٤٣٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٥٥) عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو... الحديث. والحاكم في «المستدرك» ٢/٢٢ عن ابن عمر قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً... الحديث. وأخرج البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)(٤٨)، عن عبدالله بن عمر: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت، فقل: لا خلابة».

(٣) ٦/٤٥ـ٤٧.

الفروع

باب خيار العيب

وهو ما نقص قيمةَ المبيع عادةً . وفي «الترغيب» وغيره: نقيصةٌ يقتضي العرفُ سلامةَ المبيعِ عنها غالباً، كزنا بالغ عشراً . نص عليه، وشربه، وسرقتِه، وإباقه، وبوله في فراشه، وقيل: من بول كبير، وتكرر. وفي «الواضح»: بالغ، وقيل: ومميِّز . وجزم به في «المحرر» في الكل، وجزم به غيرُه وزاد: وتكرر، وحمق . نص عليه، وقال: إن شُرَيْحاً كان يردُّ من الحمق الشديد (هـ) .

قال الأصحاب: والحمقُ من الكبير، وهو ارتكابُ الخطأ على بصيرة . وفي «المغني»[1] وغيره: وحمقٌ شديدٌ واستطالةٌ على الناس . وكذا في «عيون المسائل»: إن بان العبدُ طويلَ اللسان على الناس، أو أحمقَ، ملك الردَّ . نص عليه؛ لأنَّه ربما احتاج أن يُؤدَّب، وربما تكرر منه، فيصير كالزنا، ولأن الأحمق قد يضع الشيء في غير موضعه . واعتبر القاضي وغيره العادةَ . وخصاء، وبَخَر، وَبَرَص، وأصبع زائدة، وكلف[2]، وعَوَرٍ، وحَوَل، وخرس، وطرش، وقَرَع، وتحريم عامٍّ، كمجوسية، وحمل أمة دون بهيمة، وكون ثوب غير جديد، ما لم يبن أثرُ استعماله، ذكره في «الواضح»، وعدمِ ختان في عبد كبير؛ للخوف عليه . وقال الشيخ: ليس من بلد الكفر .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ٦/ ٢٣٧ .

(٢) بالتحريك: شيء يعلو الوجه كالسمسم، أو هو كدرة تعلو الوجه . «القاموس»: (كلف) .

الفروع وفي الثيوبةِ، ومعرفةِ الغناء، والكفرِ، وجهان(م١، ٢)، وقيل: وفسقٍ باعتقادٍ أو فعلٍ، وتغفيلٍ، وليس عجمةَ لسانٍ، وفأفأة، وتمتام، وقرابةٍ، وإرثٍ، وألثغَ، وعدمِ حيضٍ ـ في المنصوص عليه ـ عيباً، ويتوجه مثله: عقيم فيه؛ ولهذا قيل للقاضي في الحامل: هل يختصُّ العقمُ بمنع الحمل، ولا يمنع الحيض؟ فقال: لا نسلم هذا، ومتى حكمنا أنها عقيم، لم يصح الحيضُ منها. وفي «الانتصار»: ليس عيباً مع بقاء القيمة.

التصحيح **مسألة ـ ١ ـ ٢**: قوله: (وفي الثيوبة، ومعرفة الغناء، والكفر، وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: هل الثيوبةُ عيبٌ أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: ليس بعيب، وهو الصحيح، وعليه أكثرُ الأصحاب، منهم القاضي وغيره، وجزم به في «الكافي»[١] وغيره، وقدمه في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم.

والوجه الثاني: هي عيبٌ. قال ابن عقيل: إن ظهرت ثيباً مع إطلاق العقد، فهو عيبٌ. قلت: وهذا ضعيف.

المسألة الثانية ـ ٢: هل معرفةُ الغناء وظهورُ الرقيق كافراً عيبٌ، أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: ليس بعيبٍ، وهو الصحيح على ما اصطلحناه، جزم به في «الكافي»[٤]، و«المغني»[٥]، و«الشرح»[٦]، و«الرعاية»، وغيرهم.

الحاشية ....

---

(١) ٣/ ١٣٠.
(٢) ٦/ ٢٣٧.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٧٢.
(٤) ٣/ ١٣١.
(٥) ٦/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٧٣.

١٧/٢

وفي «الترغيب» وغيره: كونُ الدار ينزلها الجند/ عيبٌ، وعبارة القاضي: وجدها مُنزلةً، قد نزلها الجند. قالا: أو اشترى قريةً، فوجد فيها سبعاً أو حيةً عظيمةً، تنقص الثمنَ. وقال ابن الزاغوني: وجدها كان السلطان نزلها، ليس عيباً، من جهة أنه ظلمٌ يمنع منه الدِّينُ، وتحسم مادتَه سياسةُ العدل، وتجويزُ عوده متوهمٌ، ونقص القيمة به عادةً إن غبن لذلك، الثلثَ، وكان مستسلماً، فله الفسخُ للغبن، لا للعيب، وأجاب أبوالخطاب: لا يجوز الفسخُ لهذا الأمر المتردد. وظاهرُ كلامه: وبقٌّ ونحوه غير معتاد بالدار، وقاله جماعة في زمننا، وفزع شديد من كبير، وهو متجه، وكونه أعسر، والمراد: لا يعمل باليمين عملها المعتاد، وإلاّ فزيادةُ خير. وفي «المغني»[1]: ليس بعيبٍ؛ لعمله بإحدى يديه، خلافاً لِشُرَيْح. قال شيخنا: والجار السوء عيبٌ.

فمن اشترى شيئاً، فبان معيباً ـ وقال في «الانتصار»: أو عالماً عيبه ـ ولم يرض، أمسكه، والمذهب: له أرشُه، وعنه: إن تعذر، ردَّه، اختاره شيخنا؛ لأنَّه معاوضةٌ عن الجزء الفائت، فلا يلزم. قال: وكذا يقال في نظائره، كالصفقة إذا تفرقت.

وهل يأخذه من عين الثمن، أو حيث شاء البائع؟ فيه احتمالان(م٣).

التصحيح

والوجه الثاني: هو عيبٌ. قلت: وهو الصواب. قال ابن عقيل: الغناءُ في الأمة عيب، وكذا الكفرُ.

مسألة ـ ٣: قوله: (فمن اشترى شيئاً، فبان معيباً. . . ولم يعلم به، أمسكه، والمذهب: له أرشُه. . وهل يأخذه من عين الثمن، أو حيث شاء البائعُ؟ فيه احتمالان)

الحاشية ....

---

(١) ٦/٢٣٨.

الفروع وفي «الانتصار» و«مفردات أبي يعلى الصغير»: لا فسخَ بعيبٍ يسيرٍ، كصداع، وحُمى يسيرةٍ، وآياتٍ في المصحف، للعادة، كغبن يسيرٍ، ولو من وليٍّ . قال أبويعلى: ووكيلٍ . وقال في وليٍّ ووكيلٍ: لو كثر الغبنُ، بطل، وقال أيضاً: يوجب الرجوعَ عليهما، وذكر أيضاً الفسخ بعيبٍ

التصحيح انتهى. وأطلقهما في «التلخيص»، و«الرعاية»، و«الزركشي»، وغيرهم:

أحدهما: يأخذه من عين الثمن مع بقائه؛ لأنَّه فسخٌ أو إسقاطٌ، قاله القاضي في موضع من «خلافه». قلت: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: يأخذه من حيث شاء البائعُ، وقاله القاضي أيضاً في موضع من «خلافه». قلت: هو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب، وصححه ابن نصر الله في «حواشي الفروع» في باب الإجارة، فقال: لا يجب كونُه من عين الثمن في الأصحِّ. قال في القاعدة التاسعة والخمسين: واختلف الأصحابُ في أخذ أرش العيب، فمنهم من يقول: هو فسخُ العقد في مقدار العيب، والرجوع بقسطه/ من الثمن، ومنهم من يقول: هو عوض عن الجزء الفائت، ومنهم من يقول: هو إسقاطُ جزء من الثمن في مقابلة الجزء الفائت الذي تعذر تسليمُه، وكلٌّ من هذه الأقوال الثلاثة قاله القاضي في موضع من «خلافه»، وينبني على الخلاف في أن الأرش فسخٌ أو إسقاطُ جزء من الثمن أو معاوضةٌ: أنه إن كان فسخاً أو إسقاطاً، لم يرجع إلا بقدره من الثمن، ويستحقُّ جزءاً من عين الثمن مع بقائه، بخلاف ما إذا قلنا: إنه معاوضةٌ. انتهى. ١١١

قلت: قد صرَّح الشيخ الموفق والشارح وغيرُهما: أن الأرش عوض عن الجزء الفائت من المبيع، وقال في القاعدة المذكورة: إذا قلنا: هو عوض عن الجزء الفائت، فهل هو عوضٌ عن الجزء نفسه أو عن قيمته؟ ذهب القاضي في «خلافه» إلى أنه عوضٌ عن القيمة، وذهب ابن عقيل في «فنونه» وابن المني إلى أنه عوض عن العين الفائتة، وينبني على ذلك جوازُ المصالحة عنه بأكثر من قيمته، فإن قلنا: المضمونُ العين، فله المصالحةُ عنها بما شاء، وإن قلنا: القيمةُ، لم يجز أن يصالحَ عنها بأكثر منها من جنسها. انتهى.

الحاشية ....

الفروع

يسيرٍ، وأن المهر مثلُه في وجه، وأن له الفسخَ بغبنٍ يسيرٍ، كدرهم في عشرة بالشرط. وفي «مفردات أبي الوفاء» وغيره أيضاً: لا فسخَ بعيبٍ أو غبنٍ يسيرٍ، وأن الكثيرَ يمنع الرشدَ، ويوجب السفهَ، والرجوعَ على وليٍّ ووكيلٍ، وإنْ شرط الخيارَ، له الفسخُ، غبن أم لم يغبن.

قال أحمد في ذلك: من اشترى مصحفاً، فوجده ينقص الآيةَ والآيتين، ليس هذا عيباً، لا يخلو المصحفُ من هذا. وفي «جامع القاضي» بعد هذا النص: لأنه كغبن يسير، قال: وأجود من هذا أنه لا يسلم عادةً من ذلك، كيسير التراب، والعقدُ في البُر، وقال ابن الزاغوني: لا يسقط شيءٌ من أجرة الناسخ بعيب يسير، وإلا فلا أجرةَ لما وضعه في غير مكانه، وعليه نسخُه في مكانه، ويلزمه قيمةُ ما أتلفه بذلك من الكاغد، وأطلق أبوالخطاب: لا يستحقُّ الأجرة، بل يلزمه عوضُه وغرامةُ الكاغد. وفي «الروضة» وغيرها: يسيرُ عيب مبيعٍ كالكثير، وهو نسبةُ قدر النقص إلى قيمته صحيحاً، فيرجع من ثمنه بنسبته، وله ردُّه وأخذُ ثمنه المعقود عليه بلا رضًى وقضاء وحضور الآخرِ، وعليه مؤونته، ولا يردُّ نماء منفصلاً إلا لعذر، كولد أمة، وقيـل: يجوز، بيعُها[1] دون ولد حرٍّ*، وعند الشيخ: أو دون حمل

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ولايرد نماءً منفصلاً إلاّ لعذر، كولد أمة، وقيل: يجوز بيعُها دون ولد حرٍّ).

قال في «المغني»[2]: ولو اشترى أمةً فحملت عنده، ثم أصاب بها عيباً، فالحملُ عيبٌ في الآدميات دون غيرهن؛ لأنه يمنع الوطء، ويُخاف منه التلفُ. فإن ولدت، فالولد للمشتري، وإن نقصتها الولادةُ، فذلك عيبٌ أيضاً، وإن لم تنقصها الولادةُ ومات الولد، جازَ ردُّها؛ لأنه زال العيبُ، وإن كان ولدُها باقياً، لم يكن له ردُّها دون ولدِها؛ لأنَّ في ذلك تفريقاً بينهما، وهو

(١) في النسخ الخطية و(ط): «كبيعها»، والتصويب من حاشية ابن قندس.

(٢) ٦/ ٢٣١.

الفروع حرٌّ، وعنه: يردّ النماء من عينه*، وعنه: مطلقاً . قال ابن عقيل: ومثلُه المتصلُ . وفي «المغني»[1] فيه في مسألة صبغه ونسجه: له أرشُه إن ردَّه* (☆)

التصحيح (☆) تنبيه: قوله في النماء المتصل: (وفي «المغني» [فيه] في مسألة صبغه ونسجه: له أرشُه إن ردَّه) كذا في النسخ: وصوابه: له أرشُه لا ردُّه. صرَّح به في «المغني»، نبه عليه شيخنا، وهو واضح، والمعنى يساعده.

الحاشية محرمٌ. وقال الشريف أبوجعفر وأبوالخطاب في «مسائلهما»: له الفسخُ فيها دون ولدِها، وهو قولُ أكثر أصحاب/ الشافعي؛ لأنَّه موضعُ حاجة، فأشبه ما لو ولدت حرّاً، فإنه يجوزُ بيعُها دون ولدها. ولنا قول النبي ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبتِه يوم القيامة»[2]. ولأنه أمكن دفع الضررِ بأخذ الأرش أو بردِّ ولدِها معها، فلم يجز ارتكابُ منهيِّ الشرع بالتفريق بينهما، كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدِها. . وقولهم: إن الحاجةَ داعيةٌ إليه، قلنا: قد اندفعت الحاجةُ بأخذ الأرش. أمّا إذا ولدت حرّاً، فلا سبيلَ إلى بيعه معها بحالٍ. قال الزركشيُّ في الجهاد على قول الخرقي: ولا يفرق بين أخوين ولا أختين: والممنوعُ منه التفريقُ، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة، أو بغير ذلك، إلا في العتق وافتداء الأسرى. وإذا اشترى أمةً فحملت عنده وولدت، ثم اطلع على عيب، فأراد ردَّ الأمِّ وإمساك الولد، قاله جماعةٌ من الأصحاب وخالفهم الشيخان، وهو الصوابُ، فقالا: يتعين هنا الأرشُ؛ لتعذر التفرقة، والله أعلم.

١٤٢

*** قوله: (وعنه: يرد النماء من عينه).**

أي: الحادث من عينه.

*** قوله: (وفي «المغني»[1] فيه في مسألة صبغه ونسجه: له أرشُه إن ردَّه).**

صوابُه له أرشُه لا ردُّه. قال في «المغني»: إذا اشترى ثوباً، فصبغه، ثم ظهر على عيبٍ، فله أرشُه لا غير، وبهذا قال أبوحنيفة، وعن أحمد: أن له ردَّه وأخذَ زيادته بالصبغ؛ لأنَّها زيادةٌ، فلا تمنع الردَّ، كالسِّمَن والكسب، فيحتمل أن يكونَ شريكاً للبائع بصبغه، كما لو غصب ثوباً فصبغه ثم ردَّه، ويحتمل أنه أراد أن على البائع ردَّ عوضِ الصبغِ، والأول أولى؛ لأنَّ هذا معاوضةٌ، فلا يجبر

---

(١) ٦/ ٢٥٤ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٨٣)، من حديث أبي أيوب الأنصاري .

الفروع

وعنه: لا ردَّ ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمناً أو أبرأه منه، كمهر، في رواية*، وخيار العيب كخلف في الصفة* . قال شيخنا: وعلى المذهب*: يجبر المشتري على ردِّه أو أرشِه؛ لتضرر البائع بالتأخير . وإن عاب المبيعُ عنده ثم علم عيبَه، كقطع ثوبٍ، ووطءِ بكرٍ، فعنه: له الأرشُ*، ونقل الجماعة ـ قال

التصحيح ....

الحاشية

البائع على قبولها؛ كسائرِ المعاوضاتِ، أو شركةٌ فتمنع الردَّ، كما لو اشترى عيناً فباع بعضَها، وفارق السمن والكسب، فإنه لا يأخذ عن السِّمَن عوضاً والكسب للمشتري لا يردُّه ولا يعاوضُ عنه، وإن قال البائع: أنا آخذه، وأعطي قيمةَ الصبغِ، لم يلزم المشتري ذلك.

* **قوله: (كمهر في رواية).**

لأنها لو وهبته مهرَها ثم طلقها قبل الدخول، لم يرجع عليها بنصفه في رواية.

* **قوله: (وخيار العيب كخلف في الصفة).**

أي: خيارُ العيب هل هو على التراخي أو الفور؟ فيه روايتان، تقدم[1] ذكرهما فيما إذا كان المبيعُ قد تغيرت صفتُه.

* **قوله: (وعلى المذهب).**

مراده: أن الردَّ على التراخي هذا المذهب، ومع هذا يجبر المشتري على ردِّه أو أرشه.

* **قوله: (فعنه: له الأرشُ).**

أي: الأرشُ بلا ردٍّ، وهذه الرواية قدمها في «المقنع»[2]، و«المحرر». قال ابن أبي موسى: وهي الصحيحُ عن أحمد، والذي نقله الجماعةُ، وهو الروايةُ الثانيةُ: أنه مخيرٌ بين الأرش والردِّ مع أرش العيب الحادث عنده، اختارها الخرقي، ونصرها في «المغني»[3]، وصححها القاضي في كتاب «الروايتين» وقال: نقلها الجماعةُ. قال الشيخ في «المغني»[4]: وإن أبق العبدُ ثم علم عيبه،

---

(١) ص ١٤٤ .
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٨٦ .
(٣) ٦/ ٢٥٠ ـ ٢٥١ .
(٤) ٦/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠ .

الفروع في «الترغيـب»: وعليه الأصحـابُ ـ وردُّه مع أرشِ نقصه الحادث عنده[م٤]،

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (وإن عاب المبيعُ عنده ثم علم عيبَه، كقطع ثوب، ووطء بكرٍ، فعنه: له الأرشُ، ونقل الجماعة ـ قال في «الترغيب»: وعليه الأصحابُ ـ وردُّه مع أرش نقصه الحادث عنده) انتهى. وأطلقهما في «المذهب» و«الكافي»[١]، و«الشرح»[٢]، وغيرهم:

الحاشية فله أخذُ أرشه، فإن أخذه ثم قدر على العبدِ، فإن لم يكن معروفاً بالإباق قبل البيع، فقد تعيب عند المشتري، فهل يملك ردَّه وردَّ أرش العيب الحادث عنده، والأرش الذي أخذه، على روايتين؟. وإنْ كان آبقاً، فله ردُّه وردُّ ما أخذ من الأرش وأخذُ ثمنه. ذكره في باب المصراة عند قول الخرقي: وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه، وذكر أيضاً عند كلامه على قول الخرقي: إلا أن يكونَ البائعُ دلس العيبَ، نصَّ أحمد على خلافِ هذا، فإنه قال: قال أحمد في رجل اشترى عبداً، فأبق من يده، وأقام البينة أن إباقَه كان موجوداً في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن الذي أخذه منه؛ لأنه غرَّ المشتري، ويتبع البائعَ عبدُه، حيث كان. ثم نصر أن ما حدث في يد المشتري مضمونٌ عليه؛ مستدلًّا بالمصراة، والذي نصره ذكره في «المقنع»[٣] احتمالاً، وهذا الذي قدمه في «المحرر»، فإنه قال: وإذا لم يعلم بالعيب حتى عاب عنده، كوطء البكر، وقطع الثوبِ، تعين له الأرشُ، وعنه: له ردُّه مع أرش نقصِهِ الحادث، وعنه: له ردُّه ولا أرشَ عليه إذا دلَّسَ البائعُ العيبَ.

فقدم عدمَ التفرقة بين المدلس وغيرِهِ، والذي قدمه في «المغني»[٤] أولاً ذكره القاضي في «المجرد»، فإنه قال: فإن أبق من المشتري ثم علم بالعيب، فإن كان العيبُ الذي علم به هو الإباق في يد البائع، رجع على البائع بالأرش؛ لأنَّ الإباق كالبيع والهبة، وذلك لا يمنع الرجوعَ بالأرش، فإن عاد العبدُ إلى يده، كان له ردُّهُ على البائعِ والمطالبةُ بالثمن، كما لو عاد بعد البيع. وفي «الاختيارات» في كتاب البيع: وإذا أبقت الجاريةُ عند المشتري، وكانت معروفةً بذلك قبل البيع، وكتمه البائعُ، رجع المشتري بالثمن في الأصحِّ. انتهى.

---

(١) ٣/ ١٢٣ ـ ١٢٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٨٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٣٩٤ .

(٤) ٦/ ٢٣٤ .

الفروع

ولو أمكن عودُه، وفيه رواية: كزواله قبل ردِّه، وإن زال بعده، ففي رجوع مشترٍ على بائع بما دفعه إليه احتمالان(م٥). ونصه: له ردُّه بلا أرش إذا دلس

التصحيح

إحداهما: يتعين له الأرشُ. قال ابن أبي موسى[1]: هذه الصحيحةُ عن الإمام أحمد. قال ابن منجا في «شرحه»: هذا الصحيحُ من المذهب، وجزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدمه في «المقنع»[2]، و«المحرر»، و«النظم»، وغيرهم، واختاره أبوبكر وابن أبي موسى، وأبوالخطاب في «خلافه»، وغيرهم.

والروايةُ الثانية: هو مخيرٌ بين أخذ الأرش وبين ردِّه وأرشِ العيبِ الحادثِ عنده، ويأخذ الثمن، نقله الجماعةُ. قال في «التلخيص»، و«الترغيب»، و«البلغة»: عليها الأصحابُ، زاد في «التلخيص»: وهي المشهورةُ. قال الزركشيُّ: هي أشهرُهما، واختارها أبوالخطاب في «الانتصار»، والقاضي أبوالحسين، ونصرها الشيخ في «المغني»[3]، ومال إليها الشارحُ، وصححها القاضي في «الروايتين»، واختارها الخرقي فيما إذا لم يدلس العيبَ، وجزم به في «الخلاصة»، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وقال: هذا المذهب. قلت: هو الصوابُ.

مسألة ٥: قوله: (وإن زال بعده) يعني: بعد رده، (ففي رجوعِ مُشترٍ على بائع بما دفعه إليه احتمالان) انتهى:

أحدهما: ليس له الرجوعُ. قلت: وهو الصوابُ، أشبهَ ما لو زاد المبيعُ، وهو ظاهرُ

الحاشية

فائدة: لو قيل: إن كان البائع دلس العيبَ، فللمشتري الخيارُ بين الردِّ والأرشِ، وإن لم يكن دلس العيبَ، ولا كتمَه، فللمشتري الردُّ أو الإمساكُ فقط، لم يكن ذلك بعيداً، بل هو في غاية القوةِ فيما يظهر لي؛ لأنَّه مع التدليس والكتم قد علم أن المبيعَ ناقصٌ جزءاً، ينقص جزءاً من الثمن، فكأنه قد أقدم على بيعه بما عدا ذلك الجزء، مع أن المُدلِّسَ معاقَبٌ، فلا تراعى مصلحتُه، بخلاف من لم يعلم بالعيب، والله أعلم، ولأنَّ المُدلِّسَ أدخل الضررَ على نفسه بكتمه العيبَ وتدليسه، بخلاف غيره.

(١) الإرشاد ص ٢٠٠ .
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٦/١١ . (٣) ٦/ ٢٥٠ ـ ٢٥١ .

الفروع البائعُ العيبَ، نقله حنبل وابن القاسم، وله رد ثيب وطئها، على الأصحِّ، مجاناً؛ ولهذا له بيعُه مرابحةً بلا إخبار*، قاله في «الانتصار»، وعنه: بمهر مثلها*، والعيبُ بعد العقد قبل قبض المشتري، كالعيب قبله فيما ضمانه على البائع، وقال جماعة: لا أرشَ إلا أن يتلفه آدميٌّ فيأخذه منه، والعيبُ بعد القبض من مشترٍ*، وعنه: عهدةُ الحيوان ثلاثةُ أيام، وعنه: سنة[1]،

التصحيح كلام كثير من الأصحاب.

والاحتمال الثاني: له الرجوعُ.

الحاشية * قوله: (ولهذا له بيعُها مُرابحةً بلا إخبار).

أي: يبيعُها مرابحةً ولا يخبر المشتري بوطئه الذي وقع منه، أعني: البائعَ.

* قوله: (وعنه: بمهر مثلها).

أي: يردُّ مع الثيب التي وطئها مهرَ مثلها إذا ردَّها بالعيب.

* قوله: (والعيب بعد القبض من مشترٍ).

قال في «المغني»[2]: إذا تعيب المبيع في يد البائعِ بعد العقدِ، وكان المبيعُ من ضمانه، فحكمُهُ حكمُ العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري، فحكمُه حكم العيبِ الحادثِ بعد العقدِ، فأمّا الحادث بعد القبض، فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيارٌ، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي. وقال مالك: عهدةُ الرقيق ثلاثةُ أيام، إذا أصابه فيها، فهو من ضمان البائع، إلاّ في الجنون والجذام والبرص، فإن ظهر إلى سنة، ثبت الخيار؛ لما روى الحسن عن عقبة أن النبي ﷺ جعل عهدةَ الرقيقِ ثلاثةَأيامٍ[3]. وإنه إجماعُ أهلِ المدينةِ، ولأنَّ الحيوان يكون فيه العيبُ ثم يظهر. ولنا: أنه ظهر في يد المشتري، ويجوز أن يكون حادثاً، فلم يثبت به الخيارُ كسائر المبيع، وما بعد الثلاثة والسنة، وحديثهم لا يثبت. قال أحمد: ليس فيه حديثٌ صحيحٌ، وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديثٌ، والحسن لم يلق عقبةَ، وإجماعُ أهل المدينة ليس حجةً، والداءُ الكامنُ لا عبرةَ

(١) في (ط): «ستة».

(٢) ٦/ ٢٣٣.

(٣) أخرج أبوداود (٣٥٠٦)، عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام».

الفروع

وقال في «المبهج»: وبعدها، والمذهبُ: لا عهدة. قال أحمد: لا يصح فيه حديثٌ. وإن زال ملكُه عنه غير عالم بعيبه، فله الأرشُ، ويقبل قولُه في قيمته، ذكره في «المنتخب»، وعنه: إن أعتقه في واجب ـ وحكي مطلقاً، قال جماعة: ولم يمنع عيبُه الإجزاءَ ـ صرفَه في الرقاب*، ويحتمل لا أرشَ، كقريب عتق؛ لأن القصدَ عتقُه، ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ ويغرم القيمةَ*، وعنه: لا أرشَ له لما باعه، فإن ردَّ عليه، فله ردُّه أو أرشُه، أو أن أخذ منه أرشُه، فله الأرشُ.

التصحيح

....

الحاشية

به، وإنما النقصُ بما ظهر لا بما كمن. وفي «المبهج» أن الذي يُردُّبه المبيعُ، أربعةُ أضرب:

أحدها: كلُّ نقص ينقص لأجله الثمنُ، كالجنون والجذام والبرص، فهذا كلُّه يُملك به الردُّ، سواءٌ ظهر قبل السنة أو بعدها، وقال مالك: إن ظهر قبل السنة، يُملك الردُّ، وإن ظهرَ بعدها، لم يُملك الردُّ، وروي عن أحمد مثلُه.

١٤٣

* **قوله: (ولم يمنع عيبُه الإجزاء/ صرفه في الرقاب).**

والتقدير: وعنه: إن أعتقه في واجب، صرف أرشه في الرقاب.

* **قوله: (ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخَ ويغرمَ القيمةَ).**

أي: إن كان المبيعُ إذا تلف في مدة خيارِ الشرطِ، ففي رواية: يبطل الخيارُ، وفي رواية: لا يبطل، فإذا فسخ، يرجع بالقيمة، فالتخريج من هذه الرواية، والمرادُ بالقيمةِ العوضُ، والله أعلم؛ لأنَّه إذا كان مثلياً، يرجع بالمثل، فإذا فسرت القيمةُ بالعوض، دخل المثلُ: وقريبٌ من هذه العبارة ما ذكر في مسألة التلفِ في اختلافِ المتبايعين، والمسألةُ هناك عليها كلامٌ، فلينظر. وحيث أوجبنا القيمةَ دون المثلِ مع كونه مثلياً، فوجهه، والله أعلم: أن البيعَ إذا كان بالنقدين، عرف أن مقصودَ البائعِ الإثمانُ، فإذا لم يسلم الثمنَ المذكورَ، رجعنا إلى جنسه، بخلافِ الغصوب ونحوها، إذا حصل معها التلفُ، فإن المالكَ لم يظهر منه قصدُ الإثمان، فإذا تلف مالُه وله مثلٌ، رجعنا إلى مثله.

الفروع

ولو باعه مشترٍ لبائعه له، فله ردُّه على البائع الثاني، ثم للثاني ردُّه عليه. وفائدتُه اختلاف الثمنين، ويحتمل هنا لا ردَّ، وإن فعله عالماً بعيبه، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى، أو عرضه للبيع، أو استغله، فلا، ذكره ابن أبي موسى[1] والقاضي، واختلف كلامُ ابن عقيل، وعنه: له الأرشُ، وهو أظهر؛ لأنَّه وإن دلَّ على الرضى، فمع الأرش كإمساكه[2]، اختاره الشيخ، قال: وهو قياسُ المذهب. وقدمه في «المستوعب»، قال: وذكر في «التنبيه» ما يدل عليه، فقال: والاستخدامُ والركوبُ لايمنع أرشَ العيبِ إذا ظهرَ قبل ذلك أو بعده، وأحمد في رواية حنبل إنما نص أنه يُمنع الردُّ، فدل على أنَّه لا يمنع الأرش وإن احتُلب المبيعُ ونحو ذلك، لم يُمنع الردُّ؛ لأنَّه ملكُه، فله أخذُه، قال في «عيون المسائل»: أو ركبها لسقيها أوعلفِها. وقال في «المغني»[3]: إن استخدم لا للاختبار، بطل ردُّه بالكثير، وإلاَّ فلا. قيل لأحمد: إن هؤلاء يقولون: إذا اشترى عبداً، فبان معيباً، فاستخدمه؛ بأن يقول: ناولني الثوب، بطل خيارُه، فأنكر ذلك وقال: من يقول هذا؟ ومن أين أخذوا هذا؟ ليس هذا برضًى حتى يكون شيءٌ يبين ويطول. قال: وقد نُقِلَ عنه في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان. فكذا يخرج هنا.

وإن باع بعضه، فله أرشُ الباقي، وعنه: وردَّه بقسطه، اختاره الخرقي. وفي أرش المبيع الروايتان، ونص أحمد: لا شيء للبائع مع تدليسه، وله الفسخُ في ربويٍّ بجنسه مطلقاً؛ للضرورة*، وعنه: له الأرشُ، وقيل: من

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وله الفسخُ في ربويٍّ بجنسه مطلقاً للضرورة).**

أي: له الفسخُ فقط، وليس له الأرشُ، للضرورة؛ لأنَّ الحكمَ بالأرش يوقع في الربا، فمنع للضرورة.

---

(١) الإرشاد ص ٢٠٠.

(٢) بعدها إلى قوله: (روايتان) يأتي في (ر) بعدُ. قوله: (فكذا يخرج هنا).

(٣) ٦/٢٤٩.

الفروع

غير جنسه على مد عجوةٍ. وفي «المنتخب»: يفسخ العقدُ بينهما، ويأخذ الجيد ربُّه، ويدفع الرديء. وإن صبغه أو نسجه، فالأرشُ، وعنه: والردُّ، ويكون شريكا بقيمة الزيادة، ولا يجبر البائعُ على بذل عوضها على الأصحِّ، ولا المشتري على قبوله في الأصحِّ.

وإن اشترى ما لا يعلم عيبُه إلا بكسره، ولمكسوره قيمةٌ، كجوز الهند، فعنه: له الأرشُ، وعنه: له ردُّه، وخيره الخرقي بينهما[م٦]، وفي ردِّ أرشِ

التصحيح

مسألة ٦ : قوله: (وإن اشترى ما لم يعلم عيبُه، إلاّ بكسره، ولمكسوره قيمةٌ، كجوز الهند، فعنه: له الأرشُ، وعنه: له ردُّه، وخيره الخرقي بينهما). انتهى.

إحداهن: هو مخيرٌ بين ردِّه وردِّ ما نقص وأخذِ الثمن، وبين أخذِ الأرش، وهو الصحيح، اختاره الخرقي، والشيخ الموفق، والشارحُ، وصاحب «الفائق». قال الزركشيُّ: هذا أعدل الأقوال، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الهداية»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»[1]، و«النظم»، و«شرح ابن رزين»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يتعين له الأرشُ. قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وقدمه في «المقنع»[2]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وهي وجه في «المذهب»، وتخريج في «الهداية».

والرواية الثالثة: له ردُّه، ولم أرها لغيره بهذه الصفة، وقيل: يتعين له الأرشُ إذا زاد في الكسر على قدر الاستعلام، وإن لم يزد، خيِّر، وهو روايةٌ في «الشرح»[1]، وغيره، وعنه: ليس له ردٌّ ولا أرشٌ في ذلك كلِّه، إلا أن يشترط البائعُ سلامتَه،

الحاشية

....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤١٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٠٩ .

١٨/٢ الكسر المستعلم به، والردِّ إن زاد على قدر الاستعلام، وجهان/ (م٧، ٨)، وإن لم يكن لمكسوره قيمةٌ، كبيض دجاج، رجع بالثمن، وعنه: لا شيء مطلقاً إلاّ مع شرط سلامتِهِ. وإن اشتريا شيئاً؛ فبان معيباً، فرضي أحدُهما، فللآخر ردُّ نصيبِه، كشرطهما الخيارَ، على الأصح، وكشراء واحد من اثنين، وعنه: لا، كما لو ورثاه*، وقياسُ الأول: للحاضر منهما نقدُ نصف

الفروع

التصحيح وأطلقهن في «المذهب».

مسألة ـ ٧ ـ ٨: قوله: (وفي ردِّ أرشِ الكسرِ المستعلم به، والردِّ إن زاد على قدر الاستعلامِ، وجهان) فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٧: إذا كسره كسراً لا يمكن استعلامُه بدونه، فهل يردُّ أرشَه أم لا؟ أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: يردُّ أرش الكسر، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ ما جزم به الخرقي وغيره، وجزم به في «الوجيز»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم، وقدمه في «التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين»، و«المغني»[(١)]، و«الشرح»[(٢)]، ونصراه، وهو ظاهرُ ما قاله المجد في «محرره»، والشيخ في «مقنعه»[(٢)]، وغيرهما.

والوجه الثاني: له الردُّ بلا أرش. قال القاضي: عندي له الردُّ بلا أرش عليه لكسره؛ لأنه حصل بطريق استعلام العيبِ، والبائعُ سلطه عليه. انتهى. وقيل: يخرَّج على الروايتين فيما إذا غاب عند المشتري، على ما تقدم، ذكره في «التلخيص»، و«البلغة»، وغيره.

الحاشية *** قوله: (كما لو ورثاه).**

مراده، والله أعلم: إذا اشترى واحد شيئاً معيباً، ثم مات وورثه اثنان، فرضي أحدُهما، ليس

---

(١) ٦/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤١٠.

الفروع

ثمنِه وقبضُ نصفه، وإن نقد كلَّه قبض نصفَه، وفي رجوعه الروايتان، ذكره في «الوسيلة» وغيرها، وعلى الأول لو قال: بعتكما، فقال أحدهما: قبلت، جاز، وإن سلمنا، فلملاقاة فعلِه ملكَ غيره، وهنا لاقى فعله ملكَ نفسه، ذكره بعضُهم في طريقته وقال: ليست الشركة عيباً، وإن سلمنا، فشركةُ المشتريين زالت بالردِّ، وشركةُ البائع مع المشتري حكمُ الردِّ، وحكمُ الشيء

التصحيح

المسألة الثانية ـ ٨ : إذا كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه، فهل له الردُّ أم لا ؟ أطلق الخلاف.

واعلم أن الحكمَ هنا كالحكم فيها إذا غاب عنده، على ما تقدم خلافاً ومذهباً، قطع به في «الرعاية الكبرى» وغيره، وقد علمت المذهبَ فيما تقدم، فكذا في هذه. قال الشيخ الموفق، والشارح، وابن رزين، وغيرهم: حكمُه حكمُ الذي قبله عند الخرقي والقاضي، والمشتري مخيرٌ بين ردِّه وأرشِ الكسر وأخذِ الثمن، وبين أخذ أرش العيب، وهذه إحدى الروايتين.

والروايةُ الثانية: ليس له ردُّه، ولا أرش العيب، على ما تقدم. انتهى. قال الزركشيُّ: حكمُه حكمُ ما إذا غاب عند المشتري، على ما تقدم، نعم على قول القاضي في الذي قبله، هل يلزمه أرشُ الكسر، أم لا يلزمه إلاّ الزائد على استعلام المبيع؟ محل تردد. انتهى.

قلت: يشبه ما قال الزركشيُّ ما قاله الأصحابُ فيما إذا وكله في بيع شيءٍ، فباعه بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له، وقلنا: يصح ويضمن النقصَ، فإن في قدره وجهين هل هو بين ما باع به وثمن المثل، أو بين ما يتغابن به الناسُ، وما لا يتغابنون؟ على ما ذكروه في الوكالة، وتقدم[1] نظيرُها في زكاة الزرع، والثمر، فيما إذا ادعى غلطَ الخارص وفحش.

الحاشية

للآخر الردُّ؛ لأنَّ المشتري هنا واحدٌ، فوارثاه بمنْزلته، ولو أراد المشتري الواحدُ ردَّ بعضِ المبيعِ المعيب، لم يملك ذلك، فكذلك من هو بمنزلته.

---

(١) ٤/١٠١.

الفروع

لا يسبقه، كالمعلول لا يسبق علتَه، والردُّ وضع سبباً لنقل الملك، فلا عبرة بحصول الشركة به ضرورةً، كفوات الزوجيةِ بقتل منكوحة الغير.

وإن اشترى شيئين أو طعاماً في وعاءين ـ ذكره في «الترغيب» وغيره ـ صفقةً، فوجدهما أو أحدَهما معيباً، وأبى الأرشَ، فعنه: يردُّهما، وعنه: وأحدَهما بقسطه من ثمنه، وعنه: يتعين، وقال القاضي في المعيبين: ولا يملك ردَّ صحيح مفرداً ولا رَدَّ[1] بعض شيء(م٩، ١٠).

التصحيح

مسألة ـ ٩ ـ ١٠: قوله (وإن اشترى شيئين أو طعاماً في وعاءين ـ ذكره في «الترغيب» وغيره ـ صفقةً، فوجدهما أو أحدَهما معيباً، وأبى الأرشَ، فعنه: يردُّهما، وعنه: وأحدَهما بقسطه من ثمنه، وعنه: يتعين، وقال القاضي في المعيبين: ولا يملك ردَّ صحيح مفرداً ولا ردَّ بعض شيء) انتهى. اشتمل كلامه على مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٩: إذا اشترى شيئين صفقةً واحدةً، فوجدهما معيبين وأبى الأرشَ، فهل له ردُّ أحدهما وأخذُ أرش الآخر، أم ليس له إلا ردهما؟ أطلق الخلاف فيه:

إحداهما: ليس له ردُّ أحدهما، وهو الصحيح، قطع به في «المقنع»[2]، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، واختاره القاضي وغيره، وقدمه في «الشرح»[3]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، / ١١٢ وغيرهم، وهو الصواب.

والروايةُ الثانية: له ردُّ أحدِهما بقسطه من الثمن.

المسألة الثانية ـ ١٠: إذا وجد أحدَهما معيباً، فهل له ردُّهما أو أحدَهما، أم ليس له إلا ردهما، أم ليس له إلا رد المعيب؟ أطلق الخلاف:

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «يرد».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤١٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٢١.

الفروع

وإن حرم التفريقُ كأخوين، أو نقص كمصراعي باب، تعين ردُّهما، ومثلُه بيعُ جان له ولدٌ صغير يباعان، وقيمةُ الولد لمولاه، وإن تلف أحدُهما، قُبل قولُ المشتري في قيمته في الأصحِّ. وإن اختلفا عندَ من حدثَ العيبُ، فعنه: يقبل قولُ المشتري بيمينه على البت، وعنه: البائع بيمينه بحسب جوابِهِ[م١١]،

التصحيح

إحداهن: ليس له إلاّ ردهما، وليس له ردُّ المعيب وحده، قدمه في «الهداية»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم، وجزم به في «الفروق الزريرانية».

والرواية الثانية: له ردُّ المعيب وحده وردُّهما معاً. قال في «المحرر»: وهو الصحيح. قال في «الفائق»: وهو الأصحُّ، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

والروايةُ الثالثة: ليس له إلا رد المعيب فقط، جزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي». قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وقدمه في «المقنع»[١]، وهذه الرواية هي التي عناها المصنف بقوله: (وعنه: يتعين) وأطلق الأولى والثانية[٢] في «المغني»[٣]، و«المذهب»، و«الكافي»[٤]، و«الشرح»[١]، والله أعلم.

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن اختلفا عند من حدث العيب، فعنه: يقبل قول المشتري بيمينه على البت، وعنه: البائع بيمينه بحسب جوابه) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المغني»[٥]، و«الكافي»[٦]، و«المقنع»[٧]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»[٨]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الكبرى»، و«الفائق»،

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٢١ .
(٢) في النسخ الخطية: «الثالثة»، والمثبت من (ط) .
(٣) ٦/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ .
(٤) ٣/ ١٢٧ .
(٥) ٦/ ٢٥١ .
(٦) ٣/ ١٤٩ .
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٢٣ .
(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٥ .

الفروع وعنه: على العلم. وفي «الإيضاح»: يتحالفان، وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما، قُبل، وقيل: بيمينه، وإن خرج من يده إلى يد غيرِه، لم يجز أن يردَّه، نقله مهنا*.

التصحيح و«القواعد الفقهية»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: يقبل قولُ المشتري، صححه في «التصحيح»، و«النظم». قال في «إدراك الغاية»: يقبل قولُ المشتري في الأظهر، وقطع به الخرقي، وصاحب «الوجيز»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين».

والرواية الثانية: القولُ قولُ البائع، وهي أصحهما، واختارها القاضي في «الروايتين»، وأبو الخطاب في «الهداية»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في «المحرر»، وقال في «القواعد الفقهية»: وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عيناً معينة أو في الذمة، فإن كان في الذمة، فالقولُ قولُ القابض، وجهاً واحداً؛ لأنَّ الأصلَ اشتغالُ ذمةِ البائعِ، ولم تثبت براءتُها. انتهى.

الحاشية *** قوله: (وإن خرج من يده إلى يد غيرِه، لم يجز أن يردَّه، نقله مهنا).**

قد يقال: هذا مشكلٌ بما هو معروفٌ في المذهب من مسألة الدفتر، وهي: أن الإنسان إذا وجد في دفتر أبيه أن له عند شخص شيئاً، ووثق بخط أبيه، وأنه لا يكتب إلا حقًّا، فله أن يدعي بذلك ويحلف ويأخذ. فلو قيل هنا: إذا غلب على ظنِّه صدقُ من خرج إلى يده وردَّه عليه، وأخبره بأنه هو الذي أخذه، أنه يجوز له ردُّه، لم يكن ذلك بعيداً. ويُحمل النصُّ على ما إذا لم يثق بقول من ردَّه عليه، والله أعلم.

وقد يقال: الخط قليلُ الاشتباه، وضبطُه عند صاحبه، لقلَّة خروجه عن حفظِه أكثرُ من ضبط الأثمان؛ لكثرة دَورانها في أيدي الناس وكثرةِ خروجها عن أيدي أربابها وعودها إليهم بعد ذلك على سبيل ردِّها عليهم؛ لكونها رديئة واعتماد من يردُّها على قول الغير، وعدم تحرزهم في ذلك من غير نظر في عدالة من يردها، وعدم الفحص عمَّا حصل في مدة إقامتها بيد الغير، فإنه يحصل كثيراً ما يمنع من ردِّها، كردِّها من غير التفات[1] إليه، وعدمِ الفحص، فلمّا كان موانعُ ردِّها تقع كثيراً من غير ضبط، منع من ردِّها، والله أعلم. ومع ذلك النقودُ اشتباه بعضها ببعض كثيرٌ، بخلاف الخط، كما تقدم.

---

(١) في (د): «الثقات».

الفروع

ويقبل قولُ البائع: إن المبيعَ ليس المردودَ. (١قال في «المغني»(٢) هنا: إن جاء ليرد السلعة بخيار، فأنكر البائعُ أنها سلعتُه، فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القول قولُ المشتري، وهو قولُ الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنهما اتفقا على استحقاق فسخِ العقدِ، والردُّ في العيب بخلافه* ١).

ويقبل قول المشتري في خيار الشرط*. نص عليهما، وقولُ المشتري في

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويقبل قولُ البائع: إن المبيعَ ليس المردودَ قال في «المغني»(٢): فأما إن جاء لردِّ السلعة بخيار، فأنكر البائعُ أنها سلعتُه، فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القولَ قولُ المشتري، وهو قول الثوري وإسحاق وأصحابِ الرأي؛ لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والردُّ في العيب بخلافه)، والمصنف لم يفصل في المبيع بين المعين وبين ما في الذمة، وفصل في الثمن، وكذلك ذكر الشيخ زين الدين ابن رجب في «القواعد» عن صاحب «المحرر»، و«المغني» أنهما لم يفصلا، لكن ظاهرَ كلام الشيخ زين الدين: أن الحكم فيهما سواءٌ.

واعلم: أنه قد يقال: إن كلامَ «المحرر»، و«المغني»، والمصنف في المبيع لم يتناول إلاّ المعين فقط؛ لأنهم ذكروا المبيع، والمبيعُ هو الذي وقع العقدُ عليه، وأمّا إذا وقع العقدُ على شيءٍ في الذمة، كالسلم ونحوه، ثم قبض عنه شيءٌ، فإن المقبوض ليس هو المبيعِ؛ ولهذا إذا خرج معيباً، له ردُّه وأخذُ عوضِه. وقد ذكر في «الرعاية» في السلم أن القولَ قولُ المشتري؛ فعلى هذا: لا يستدل بكلام «المحرر»، و«المغني»، والمصنف أن القولَ قولُ البائع في غير المعين، بل يدل على المعين فقط، والقياس أن المبيع والثمن سواءٌ، وهو ظاهرُ بحثهم، واللهُ أعلم.

* قوله: (ويقبل قولُ المشتري في خيار الشرط).

أي: إذا اختارَ فسخَ العقد في خيار الشرط وردَّ المبيع، فأنكر البائعُ أن المبيعَ هو المردودُ، قبل قولُ المشتري، وقد تقدم كلامُ «المغني» وهو موافقٌ لهذا.

(١-١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ٦/ ٢٥٢، وتحرفت في (ط) إلى: «الأضحى»، والتصويب من حاشية ابن قندس.

الفروع ثمن معين بالعقد، وفي أيهما يقبل قولُه* في ثابت في الذمة من ثمن مبيعٍ أو قرضٍ أو غيره وجهان(م١٢).

ولبائع عبد بأمة ردُّها بعيب وأخذُ عبده أو قيمتِه لعتقِ مشترٍ.

التصحيح **مسألة ـ ١٢**: قوله: (ويقبل... قولُ المشتري في ثمن معينٍ بالعقد، وفي أيهما يقبل قولُه في ثابت في الذمة من ثمن مبيع أو قرضٍ أو غيره وجهان) انتهى. يعني: إذا باعَ سلعةً بنقد ـ أو غيره ـ معينٍ حالَ العقد، وقبضه البائعُ، ثم أحضره وبه عيبٌ، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري، وأنكر المشتري كونَه الذي دفعه إليه، ولا بينةَ لواحد منهما، ففي هذه الصورة القولُ قولُ المشتري مع يمينه؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمته، وعدمَ وقوعِ العقدِ على هذا المعيب، وهو الذي قطع به المصنف هنا. وإن كان الثمنُ في الذمة ثم نقده المشتري أو قبضه من قرضٍ، أو سلمٍ، أو غير ذلك مما هو في ذمته، ثم اختلفا كذلك ولا بينةَ، فهل القولُ قولُ الدافعِ أو القابضِ؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الكبرى» في آخر باب القرض:

الحاشية * **قوله: (وقولُ المشتري في ثمن معينٍ بالعقد، وفي أيهما يقبل قولُه)** إلى آخره.

قال الشيخ زين الدين ابن رجب في آخر «القواعد» في فائدة النقود، هل تتعين بالتعيين: لو باع سلعةً بنقدٍ معينٍ، ثم أتاه فقال: هذا الثمنُ وقد خرج معيباً، وأنكر المشتري، ففيه طريقان:

إحداهما: إن قلنا: النقودُ تتعين بالتعيين، فالقولُ قولُ المشتري؛ لأنه يدعي عليه استحقاقَ الردِّ والأصلُ عدمه، وإن قلنا: لا تتعين، ففيه وجهان:

أحدهما: القولُ قولُ المشتري أيضاً؛ لأنه أقبض في الظاهر ما عليه.

والثاني: القولُ قولُ القابض؛ لأنَّ الثمنَ في ذمته والأصلُ اشتغالُها به إلى أن تثبت براءتُها منه. وهذه طريقة السامري في «المستوعب».

والطريقة الثانية: إن قلنا: النقود لا تتعين، فالقول قول البائع قولاً واحداً؛ لأنه قد ثبت اشتغالُ ذمة المشتري، ولم تثبت براءتُها منه، وإن قلنا: تتعين، فوجهان مخرجان من الروايتين، فيما إذا ادعى كلٌّ من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة:

أحدهما: القولُ قولُ الدافع؛ لأنَّه يدعي سلامةَ العقد، والأصلُ معه، ويدعي عليه ثبوتَ الفسخِ والأصلُ عدمُه.

الفروع ....

أحدهما: القولُ قولُ البائع، وهو القابضُ ومَنْ في معناه، مع يمينه، وهو التصحيح الصحيحُ؛ لأنَّ القولَ في الدعاوى قولُ مَن الظاهرُ معه، والظاهرُ مع البائع؛ لأنَّه ثبت له في ذمةِ المشتري ما انعقد عليه العقدُ غيرَ معيبٍ، ولم يقبل قولُه في براءة ذمته.
جزم به السامري والزريراني في «فروقيهما»، وصححه في «الحاوي الكبير» في باب أحكام القبض في أثناء الفصل الرابع. وصححه في «الحاوي الصغير» في باب السلم.
وقال في «الرعاية الكبرى» قبل القرض بفصل: ولو قال المسلم: هذا الذي أقبضتني وهو معيبٌ، فأنكرأنه هذا، قدم قولُ القابض. انتهى.

والثاني: قولُ القابض؛ لأنه منكرٌ التسليمَ المستحقَّ، والأصلُ عدمُه. وهذه طريقة القاضي في الحاشية بعض «تعاليقه»، وجزم صاحب «المغني»، و«المحرر» بأن القول قول البائع إذا أنكرَ أن يكونَ المردودُ بالعيب هو المبيعَ، ولم يحكيا خلافاً، ولا فصلا بين أن يكونَ المبيعُ في الذمة أو معيناً؛ نظراً إلى أنه يدعي عليه استحقاقَ الردِّ والأصلُ عدمُه.

وذكر الأصحابُ مثل ذلك في مسائل الصرفِ. وفرق السامري في «فروقه» بين أن يكون المردودُ بعيب وقع العقدُ عليه معيناً، فيكون القولُ قولَ البائع، وبين أن يكونَ في الذمة، فيكون القولُ قولَ المشتري؛ لما تقدم. وهذا فيما إذا أنكر أن المدعي عليه العيبَ أن مالَه ما كان معيباً، أمّا إذا اعترف بالعيب بعد فسخ صاحبِهِ، وأنكرَ أن يكون هو هذا المعينَ، فالقولُ قولُ من هو في يده.

صرَّح به في التفليس من «المغني»[1] معللاً بأنه قبل استحقاق ما ادعاه عليه الآخرُ، والأصلُ معه، ويشهد له أن المبيعَ في مدة الخيار إذا ردَّه المشتري بالخيار، فأنكرَ البائعُ أن يكونَ هو المبيعَ، فالقولُ قولُ المشتري، حكاه ابن المنذر عن أحمد؛ لاتفاقهما على استحقاق الفسخِ بالخيارِ، وبذلك وجه صاحب «المغني»، وقد ينبني على أن المبيعَ بعد الفسخ بعيبٍ ونحوِه هل هو أمانةٌ/ ١٤٤ في يد المشتري، أو مضمونٌ عليه؟ وفيه خلافٌ سبق ذكرُه، فإن الأمانات: القولُ قولُ من هي في يده مع الاختلاف في عينها، وقد نص أحمد في الرهن، وكذلك نص في اختلاف المتبايعين في عين المبيع المعين قبل قبضه، أن القولَ قولُ البائع، ويكون ما أخذه أنه أمانةٌ عنده.

---

(١) ٦/ ٥٦٥.

الفروع ....

التصحيح

والوجه الثاني: القولُ قولُ المشتري ومَنْ في معناه، وهو الدافعُ؛ لأنّه قد أقبض في الظاهر ما عليه.

تنبيه: هذا الذي ذكره المصنفُ في هذه المسألة من المتفق عليه، والمختلفُ فيه طريقة السامري والزريراني في «فروقيهما»، وابن حمدان في «الرعاية الكبرى»، وصاحب «الحاويين»، وغيرهم.

وقال ابن رجب في الفائدة السادسة: لو باعه سلعةً بنقدٍ معينٍ ثم أتاه به فقال: هذا الثمنُ وقد خرج معيباً، وأنكر المشتري، ففيه طريقان:

أحدهما: إن قلنا: النقودُ تتعين بالتعيين، فالقولُ قولُ المشتري، وهو الدافع؛ لأنّه يدعي عليه استحقاقَ الردِّ، والأصلُ عدمُه، وإن قلنا: لا تتعين، فوجهان:

أحدهما: القولُ قولُ المشتري أيضاً؛ لأنّه أقبض في الظاهر ما عليه.

والثاني: قولُ القابض؛ لأنَّ الثمنَ في ذمته، والأصلَ اشتغالُها به، إلاّ أن تثبت براءتُها منه، وهي طريقته في «المستوعب».

والطريق الثاني: إن قلنا: النقودُ لا تتعين، فالقولُ قولُ البائع وجهاً واحداً؛ لأنّه قد ثبت اشتغالُ ذمة المشتري بالثمن، ولم يثبت براءتُها منه، وإن قلنا: تتعين، فوجهان مخرجان مما إذا ادعى كلٌّ من المتبايعين أن العيبَ حدث عنده في السلعة:

أحدهما: القولُ قولُ البائع؛ لأنه يدعي سلامة العقد، والأصلُ عدمُه، ويدعي عليه ثبوت الفسخِ، والأصلُ عدمُه.

والثاني: القولُ قولُ القابض؛ لأنَّه منكر التسليم، والأصلُ عدمُه، وهي طريقة القاضي في «تعاليقه»، وجزم صاحب «المغني» و«المحرر» بأن القولَ قولُ البائع إذا أنكرَ أن يكون المردود بالعيب هو المبيع، ولم يحكيا خلافاً ولا فصلا بين أن يكون المبيعُ في الذمة أو معيناً، نظراً إلى أنه يدعي عليه استحقاق الردِّ والأصلُ عدمه، وذكر الأصحابُ

الحاشية

ومن الأصحاب من علل بأن الأصلَ براءةُ ذمةِ البائع مما يدعي عليه، فهو كما لو أقر بعين الرجل، فأحضرها، فأنكر المقرَّ له أن تكونَ هي المقرُّ بها، فإن القولَ قولُ المقِرِّ مع يمينه.

الفروع ....

التصحيح مثل ذلك في مسائل الصرف. وفرق السامري في «فروقه» بين أن يكونَ المردودُ بعيب وقع عليه العقد معيناً، فيكون القولُ قولَ البائع، وبين أن يكون في الذمة، فيكون القولُ قولَ المشتري لما تقدم، وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيبَ أن ماله كان معيباً. أمّا إن اعترف بالعيب، بعد فسخ صاحبِه وأنكر أن يكونَ هذا هو المعينَ، فالقولُ قولُ من هو في يده، صرح به في التفليس، في «المغني»[1] معللاً بأنه قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر، والأصلُ معه، ويشهد له أن المبيعَ في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار/ فأنكر البائعُ ١١٣ أن يكونَ هو المبيع، فالقولُ قولُ المشتري، حكاه ابن المنذر عن أحمد؛ لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار، وقد ينبني على ذلك أن المبيعَ بعد الفسخ بعيب ونحوه، هل هو أمانةٌ في يد المشتري أو مضمونٌ عليه؟ فيه خلاف، قد يكون مأخذه أنه أمانةٌ عنده، ومن الأصحاب من علل بأن الأصلَ براءةُ ذمة البائعِ مما يدعى عليه، فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها، فأنكر المقر له أن تكونَ هي المقرَّ بها، فإن القولَ قولُ المقرِّ مع يمينه. انتهى كلامه في الفوائد.

فهذه اثنتا عشرة مسألة قد صححت.

الحاشية ....

(١) ٦/٥٦٥.

الفروع

باب الخيار في البيع

بتخيير الثمن والإقالة

يثبت في التولية، كـ: ولَّيْتُكَه أو: بعتُكه، برأس ماله أو برقمه المعلومِ.

والشركةُ: بيعُ بعضِه بقسطِهِ، نحو: أشركتُك في ثلثه ونحوه. وأشركتُك ينصرف إلى نصفه، وقيل: لا يصح؛ فعلى الأول: إن قاله الآخرُ عالماً(☆) بشركة الأول*، فله نصفُ نصيبِهِ، الربعُ، وإن لم يعلم، فالأصحُّ يصح، فيأخذ نصيبَه، وقيل: نصفَه، وقيل: ونصفَ نصيب شريكِهِ إن أجيز، ولو قال: أشركاني، فأشركاه معاً، ففي أخذِه نصفَه أو ثلثَه احتمالان(م١). فلو شركه أحدُهما، فنصفُ نصيبِهِ أو ثلثُه.

والمرابحةُ: بيعُه بثمنه وربح معلوم، وإن قال: على أن أربحَ في كل عشرة درهماً، كُره في المنصوص. نقله الجماعة، واحتجَّ بكراهة ابن عمر

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله: (فعلى الأول: إن قاله الآخر عالماً) كذا في النسخ، وصوابه [(١] إن قاله لآخرَ[١)] عالمٍ، أو: قاله آخرُ، والسياق يدل عليه.

مسألة ـ ١: قوله: (وإن قال: أشركاني، فأشركاه معاً، ففي أخذِهِ نصفَه أو ثلثَه احتمالان). انتهى:

أحدهما: له الثلثُ، وهو الصحيحُ، صححه الشيخ في «المغني»[(٢)]، والشارح، وقدمه في «الرعايتين»، و«الفائق».

والاحتمال الثاني: له النصفُ، قدمه ابن رزين في «شرحه».

الحاشية

* **قوله: (إن قاله الآخر عالماً بشركة الأول).**

صوابه: وإن قاله لآخَر. والمسألة في «المغني»[(٢)].

(١ـ١) في (ص): «أقاله الآخر». وفي (ح): «إن قاله الآخر».

(٢) ٦/ ١٩٥.

الفروع

وابن عباس، ونقل أبوالنضر: هو الربا، واقتصر عليه في «زاد المسافر»، ونقل أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم، لا يصح، وفي «الرعاية»: إن جهل مشتر ثمنَه عند عقدٍ، لم يصح.

والمواضعة: عكسُها، ويكره فيها ما يكره فيها، ولو قال: الثمنُ مئةٌ، بعتك به، ووضيعةِ درهم من كلِّ عشرة، حطَّ من الثمن عشرة، فيلزمه تسعون، وقيل: من أحدَ عَشَرَ، كعن كلٍّ، ولكل، وقيل: تسعون وتسعةُ أعشار درهم. وحكاه الأزجي روايةً *.

ويعتبر للأربعة علمُهما برأس المال، ومتى بان الثمنُ أقلَّ، حطَّ الزيادةَ. ويحطُّ في المرابحة قسطَها، وينقصه في المواضعة، أو بان مؤجلاً، أخذ به مؤجلاً، ولا خيار فيهن. نص عليه، اختاره الأكثر، وعنه: بلى، وعنه: في مؤجل يأخذ به حالاً أو يفسخ.

وإن ادعى البائعُ الغلطَ وأن الثمن أكثرُ مما أخبر*، فعنه: يقبل قولُه،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وقيل: تسعون وتسعة أعشار درهم، وحكاه الأزجي روايةً).

هذا القول لا يظهر له وجهٌ، وقد ذكر في «الرعاية» أنه سهوٌ، وما قاله صاحبُ «الرعاية» واضح، والعجبُ من المصنف كيف أهمله مع تحريره، ويبعد أن يقال: إن المصنفَ ظهر له وجهُه، فلم يحكم عليه بالسهوية؛ لظهورِ وجهه عنده؛ لأنه لو كان كذلك، لَذكَر وجهَه ليدفع ما قاله في «الرعاية».

* قوله: (وإن ادعى البائعُ الغلطَ، وأن الثمن أكثرُ مما أخبره) إلى آخره.

قال في «المحرر»: ولو قال البائعُ: الثمنُ أكثر مما أخبرت، وقد غلطت، قُبِل قولُه مع يمينه، ولزم المشتري الردُّ أو دفعُ الزيادة، وعنه: لا تُسْمَعُ إلاّ ببينة، وعنه: لا تسمع، وإن أتى ببينةٍ، وقال الزركشيُّ: لم يذكر الخرقي، ولا في «الهداية»، ولا «التلخيص»، ولا أبوالبركات أنه يرد للزيادة ربحاً، وقال أبومحمد: يرد حصتَها من الربح إذا ردَّها، هذا معنى كلامه.

الفروع اختاره الخرقي والقاضي وأصحابُه، فيخير مشتر، وله يمينُ بائعٍ أنه لم يعلم أن وقتَ البيع أن شراءَها أكثرَ، وعنه: قول معروفٍ بصدقٍ، وعنه: ببينةٍ، وعنه: لا(م٢).

ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلطَ، وخالف الشيخُ، وإن باعَ بدون ثمنها عالماً به، لزمه، وخرجه الأزجي على التي قبلها.

وإن اشتراه ممن تُرَدُّ شهادتُه له، أو ممن حَابَاهُ، أو أراد بيعَ الصفقة بقسطها من الثمن قيمةً، بَيَّنَ في تخيير الثمن، فإن كتم، فللمشتري الخيارُ، وعنه: يجوز بيعُ نصيبه مما اشترياه واقتسماه مرابحةً مطلقاً، وعنه: عكسُه،

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وإن ادعى البائعُ الغلطَ، وأن الثمنَ أكثرُ مما أخبر، فعنه: يقبل قولُه، اختاره الخرقي والقاضي وأصحابُه، فيخير المشتري... وعنه: قولُ معروفٍ بصدقٍ، وعنه: ببينةٍ، وعنه: لا). انتهى. أطلقهن الزركشيُّ:

إحداهن: يقبل قولُ البائع، وعليه أكثرُ الأصحاب، منهم: الخرقي والقاضي وأصحابُه، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته». قال ابن رزين في «شرحه»: وهو القياس، وجزم به في «المنور» وغيره.

والرواية الثانية: يقبل قولُ معروفٍ بالصدق، وإلا فلا. قلت: وهو قوي جدًا، ويعرف ذلك بالقرائن.

والرواية الثالثة: لا يقبل قولُه إلا ببينةٍ، اختاره الشيخ الموفق، والشارح، وقدماه ونصراه، وحَمَلاَ كلامَ الخرقي عليه، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والرواية الرابعة: لا يقبل قولُه وإن أقام بينةً حتى يصدقه المشتري؛ لأنّه أقرَّ بالثمن، وتعلق به حقُّ الغير، فلا يقبل رجوعُه وإن أقام بينةً؛ لإقراره بكذبها.

الحاشية ....

الفروع

وهل يُخبر بأرش العيب، أو يحطُّه من الثمن، ويخبر بالباقي؟ فيه وجهان*(م٣) وكذا أرشُ جنايةٍ عليه(م٤)، وقيل: لا يحطُّها وإن أخذَ نماءً أو

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (وهل يُخبر بأرش العيبِ، أو يحطُّه من الثمن ويخبر بالباقي؟ فيه وجهان). انتهى. وأطلقهما الشارح:

أحدهما: يخبر بأرش العيبِ، يعني: يخبر بذلك على وجهه، وهو الصحيح على ما اصطلحناه، اختاره القاضي، وقدمه في «الكافي»[1]، و«المغني»[2]، وقال: هو أولى، وجزم به في «المحرر»، و«المنور»، و«الفصول».

والوجه الثاني: يحطُّه من الثمن ويُخْبِرُ بالباقي، وعليه الأكثر، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[3]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الوجيز»، و«الفائق»، وغيرهم، وصححه ابن نصر الله في «حواشي الفروع».

مسألة ـ ٤: قوله: (وكذا أرشُ جنايةٍ عليه) يعني: فيه الوجهان المتقدمان مطلقاً، وأطلقهما في «الهداية»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الشرح»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم.

أحدهما: يخبر بذلك على وجهه، وهو الصحيح على المصطلح، اختاره القاضي وغيره، وقدمه في «الكافي»[1] وقال: هو أولى، وقدمه في «المغني»[2]، وانتصر له، وجزم به في«الفصول»، و«المحرر»، و«المنور».

والوجه الثاني: يحطُّه من رأس المال ويُخبِر بالباقي، اختاره أبوالخطاب، قاله

الحاشية

*** قوله: (وهل يخبر بأرش العيب، أو يحطُّه من الثمن ويخبر بالباقي؟ فيه وجهان).**

يعني: إذا خرجَ المبيعُ معيباً، وأخذ أرشَ العيب، فهل يُخْبِر بأخذ الأرش على وجهه، أو يحطُّ الأرشَ من الثمن، ويخبر بالباقي؟ فيه وجهان.

(١) ٣/ ١٣٦.

(٢) ٦/ ٢٦٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٥١.

الفروع استخدَمَ أو وَطِئَ، لم يجب بيانُه، وفيه روايةٌ كنقصه، وفي رخصه احتمال يبيِّنه؛ وإن اشتراه بعشرة وقصره ـ لا بنفسه ـ بعشرة، أخبر به، ولا يجوز تحصلٌ بعشرين في الأصحِّ، ومثله أجرةُ متاعه، وكَيْله، ووزنه. قال الأزجي: وعلفُ الدابة، وذكر الشيخ: لا. قال أحمد: إذا بيَّن، فلا بأس، ولا يقومه ثم يبيعه مرابحةً، وبيعُ المساومة أسهلُ منه؛ لأن عليه أن يبيِّن، وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة أو بالحال، ونصه: يحطُّ الربح من الثمن الثاني، ويخبر أنه عليه بما بقي (☆) فإن لم يبق شيءٌ، أخبر بالحال.

وإن اشتراه بخمسةَ عَشَرَ، ثم باعه بعشرةٍ، ثم اشتراه بأي ثمنٍ كان، بيَّن، ولم يضم خسارةً إلى ثمن ثان. ولو اشترى بثمن لرغبة تخصُّه، كحاجة إلى إرضاع، لزمه أن يخبر بالحال، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حالَ الشراء، ذكره في «الفنون». ولو اشترى ثياباً وأمره بدفعها إلى

التصحيح الشارح، وصححه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، وجزم به الشيخ في «المقنع»[1]، و«الهادي»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الخلاصة» وغيره.

تنبيهات:

(☆) **الأول**: قوله: (وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بعشرة أو بالحال، ونصه: يحطُّ الربحَ من الثمن الثاني، ويخبر أنه عليه بما بقي). انتهى.

ما قدمه المصنف اختاره الشيخ الموفق والشارح، وهو الصواب، ولكن المنصوص وهو الصحيح من المذهب، وعليه جمهورُ الأصحاب. قال في «المقنع»[2] وغيره: اختاره أصحابنا.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٥١.

(٢)المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٥٨.

الفروع

قصار، وأن يُرَقِّم ثمنَها عليها، لم يجز بيعُها مرابحةً حتى يرقمها بنفسه؛ لأنه لا يعلم ما صنع القصارُ، ذكره في «المستوعب»، ويتوجه: عكسُه، وزيادةُ الثمن أو المثمن ونقصُه.

وقال بعضُ أصحابنا في طريقته: وأجلٌ أو خيارٌ زمن الخيارين ـ يلحق، وقيل: لا، وبعدهما، لا على الأصحِّ، كالخيار والأجل، وهبةُ مشتر لوكيل باعه كزيادة، ومثلُه عكسُه، وإن باعا شيئاً مرابحةً، فثمنه بحسب ملكهما، كمساومة، ونقل ابن هانئ وحنبل: على رأس مَالَيْهِمَا، وخرج أبوبكر مثله في مساومة كشركة اختلاط، وعنه: لكلٍّ واحد رأسُ ماله والربحُ نصفان.

والإقالة فسخٌ، فتجوز قبل القبض، ولا استبراء قبله(☆)، وبعد نداء الجمعة، لا من وارثه*، ولا يلزمه إعادةُ كيل ووزن، ولا شفعةٌ، ويعتبرُ مثلُ الثمن، وعنه: بيع، اختاره في «التنبيه» فينعكس ذلك إلاّ مثل الثمن في وجه(☆) وفي «الانتصار»: وقبل قبضه؛ لعدم تعلق غيره به/، وفيه: يصح في احتمال ١٩/٢

التصحيح

(☆) **الثاني**: [1] قوله: (والإقالةُ فسخٌ، فتجوز قبل القبض، ولا استبراءَ قبله) أي: قبل القبض؛ نظراً لأن الصحيحَ من المذهب أنه لو باع أمةً أو وهبها ونحوه ثم عادت إليه بفسخ، يجب استبراؤها، حيث انتقل الملكُ، ولو قبل القبض، وقد قدمه المصنف في باب الاستبراء،[1][2] فقال: (ولا استبراءَ بفسخ، [1]ولم ينتقل الملكُ، وإلاّ لزم، وعنه: إن قبضت منه) انتهى. فالذي قطع به المصنف هنا ليس هو المذهبَ، بل المذهبُ كما قلنا، وحملُه على القول بأنه لم ينتقل الملكُ بعيدٌ، والله أعلم.

(☆) **الثالث**[1]: قوله: بعد أن قدم أنها فسخ: (وعنه: بيع، اختاره في «التنبيه»

الحاشية

*** قوله: (والإقالة فسخٌ، فتجوز قبل القبض، ولا استبراء قبله، وبعد نداء الجمعة، لا من وارثه . . .)** إلى آخره.

ذكر الشيخ زين الدين ابن رجب في آخر قواعد في الفوائد في الإقالة، هل هي فسخٌ أم لا؟ الحادية

(١ـ١) ليست في (ح).

(٢) قبل المسألة (٤) بأربعة أسطر.

الفروع بإضافتها إلى جزءٍ، كاليد، إن قيل: فسخ، ويصح مع تلف الثمنِ، وفي تلف المثمنِ إن قيل: فسخٌ وجهان[م٥]. وفارق الردَّ بالعيب؛ لأنه يعتمد مردوداً،

التصحيح فينعكس ذلك إلاّ مثل الثمن في وجه). انتهى. ظاهرُ هذا: أن المقدم إذا قلنا: إنها بيعٌ تجوز بزيادة على مثل الثمنِ، وهو أحد الوجهين، وصححه القاضي في «الروايتين».

والوجه الثاني: لا يصح إلاّ بمثل الثمن، صححه الشيخ الموفق والشارح، وصاحب «المستوعب»، و«الحاوي الكبير»، و«الفائق»، وهو المذهب عند القاضي في «خلافه» قال في «القواعد الفقهية»: وهو ظاهرُ ما نقله ابن منصور.

مسألة ـ ٥: قوله في الإقالة: (ويصح مع تلف الثمنِ، وفي تلف المثمن إن قيل: فسخٌ وجهان)، انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، قال في «التلخيص»: إذا كان المبيعُ تالفاً، ففي جوازِ الإقالة مع كونها فسخاً وجهان، أصلهما الروايتان إذا تلف المبيعُ في مدة الخيار. انتهى. يعني: هل يبطل الخيارُ أم لا؟ والصحيحُ أنه يبطل بالتلف، قال ابن رجب في «الفوائد»: لو تلفت السلعةُ، فقيل: لا تصح الإقالةُ على الروايتين، وهي طريقة القاضي في «خلافه»، والشيخ في «المغني»[١]، وقيل: إن قيل: هي فسخٌ صحت، وإلاّ لم تصح، قال القاضي في موضع من «خلافه»: هو قياس المذهب، وفي «التلخيص» وجهان. انتهى. وقال في القاعدة التاسعة والخمسين: وقال القاضي في موضع آخر: قياسُ المذهب صحتُها بعد التلف إذا قلنا: هي فسخٌ، وتابعه أبو الخطاب في «انتصاره»، وابن عقيل في «نظرياته». انتهى. وقال في «الرعاية الصغرى»: قلت: وتصح مع تلف الثمن مع بقاء المثمن. فتلخص أنها تصح مع تلف المثمن إذا قلنا: هي فسخٌ عند أبي الخطاب في «انتصاره»، وابن عقيل في «نظرياته». وقال القاضي في موضع

الحاشية والعشرون، أي: من فوائدِ الخلاف، هل تصح الإقالةُ بعد موتِ المتعاقدين؟ ذكر القاضي في موضع من «خلافه»: أن الإقالةَ تبطل بالموت، فلا تصح بعده، وقال في موضع آخر: إن قلنا: هي بيعٌ، صحت من الورثة، وإن قلنا: فسخ، فوجهان. انتهى. وظاهرُ كلام المصنف: إن قلنا: هي فسخ، لا تصح من الوارث؛ لقوله: (لا من وارثه) وإن قلنا: بيعٌ، تصح؛ لقوله: (وعنه: بيع) فينعكس ذلك.

---

(١) ٦/ ١٧ ـ ١٨.

الفروع

وفي «المستوعب» و«الرعاية» على أنها فسخُ النماء للبائع مع ذكرها أن نماءَ المعيب للمشتري، وفي «تعليق القاضي»، و«المغني»[(١)]، وغيرهما: أن الإقالةَ [(٢] فسخ للعقد[٢)] من حينه، وهذا أظهر*، وإن قال: أقلني. ثم غاب، فأقاله، لم يصح؛ لاعتبار رضاه، وقدم في «الانتصار»: يصح على الفور.

التصحيح

من «خلافه»: إنه قياس المذهب. وعند القاضي في موضع آخر، والشيخ في «المغني»: لا تصح. واختاره ابن حمدان، فهذه خمسُ مسائل / في هذا الباب.

١١٤

الحاشية

* **قوله: (وفي «تعليق القاضي» و«المغني»[(١)] وغيرهما: أن الإقالةَ فسخٌ للعقد من حينه، وهذا أظهر).**

ما حكاه عن «المغني»[(١)] لم يذكره في الإقالة، ولكنه قاله في الإقالة في المستلم فيه، قال: ولأن الإقالةَ فسخٌ للعقد، ورفعٌ له من أصله، فلعل المصنفَ أخذ ما قاله من هناك، وهذا يدلُّ على أن الضميرَ في قول المصنف: (من حينه) يرجع إلى العقد لا إلى الفسخ، ولا شكَّ أنا إذا حكمنا برفع العقد من أصله، أن النماء يكون للبائع، فيكون موافقاً لما قاله في «الرعاية»، و«المستوعب» وإنما قال: (وهذا أظهرُ) وإن كان موافقاً للأول في كون النماء للبائع؛ لأنَّ الأول بنى كون النماء للبائع على أنها فسخٌ، ولم يذكر كونها فسخاً للعقد من أصله، بل اعتمد على كونها فسخاً فقط، ولا بُدَّ من اعتبار فسخ العقد من أصله؛ لأنه يمكن أن يقالَ هي فسخ للعقد من حين الفسخ، فيكون النماء للمشتري كما ذكر في الفسخ بالعيب.

وذكر الشيخ زين الدين ابن رجب في فائدة الإقالة عن القاضي أنه قال: النماء للمشتري، فالظاهر: أنه في غير «التعليق»، ثم قال: وينبغي أن يخرجَ على الخلاف في فسخ العيب، وقال أيضاً في القاعدة الثانية والثمانين في النماء المنفصل: وأمّا في الفسوخ، فلا يتبع فيها النماءَ الحاصلَ من الكسب بغير خلاف، وإن كان التولدُ من العين، ففي تبعيته فيها روايتان في الجملة، يرجعان إلى أن الفسخَ هل هو رفعٌ للعقد من أصله، أو من حينه؟ والأصح عدمُ الاستتباع، ثم قال: ومنها الإقالةُ إذا قلنا: هي فسخٌ، فالنماء للمشتري، ذكره القاضي في «خلافه»، ويتوجه وجهٌ آخر: أنه يردُّه مع أصله، وحكاه أبوالبركات في «تعليقه» عن القاضي في «خلافه» أيضاً.

---

(١) ٦/ ١٩٨ .

(٢-٢) في الأصل: «رفع العقد» .

الفروع

وقال ابن عقيل: وغيرُه في عزل وكيل: الإقالة لما افتقرت إلى الرضا، وقفت[١] على العلم، ومؤنةُ الردِّ في «الانتصار» لا تلزم مشترياً، وتبقى بيده أمانةً، كوديعة، وفي «التعليق»: يضمنه، فيتوجه: تلزمه المؤنة، وقطع به في «الرعاية» في معيب، وفي ضمانه النقصَ خلافٌ، في «المغني»[٢]، وإن قيل: الإقالةُ بيعٌ، توجه على مشترٍ، والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ب): و(ر): «وقعت».
(٢) ٦/ ١٩٩.

الفروع

باب الخيار لاختلاف المتبايعين

إذا اختلفا في قدر الثمن، تحالفا، نقله الجماعة؛ لأنَّ كلاًّ منهما مُدّعٍ ومنكرٌ صورةً، و كذا حكماً؛ لسماع بينة كلٍّ منهما.

قال في «عيون المسائل»: ولا تسمع إلاّ بينةُ المدعي، باتفاقنا، فيحلف البائع أنه ما باعه إلاّ بكذا، ثم المشتري أنه ما اشتراه إلاّ بكذا، والأشهرُ يذكر كلٌّ منهما إثباتاً ونفياً؛ يبدأ بالنفي، وعنه: الإثبات، ثم لكلٍّ منهما الفسخُ، وقيل: يفسخه حاكمٌ ما لم يرض الآخر.

ومن نكل ـ قال بعضُهم: أو نكل مشترٍ عن إثبات ـ قضى عليه، وعنه: يقبل قولُ بائع مع يمينه، ذكره في «الترغيب» المنصوصَ، كاختلافهما بعد قبضه، وفسخ العقد في المنصوص*: وعنه: مشترٍ، ونقل أبوداود: قولُ البائع أو يترادَّان، قيل: فإن أقام كُلٌّ منهما بَيِّنَةً؛ قال: كذلك، وإذا فسخ العقد، انفسخ ظاهراً وباطناً، وقيل: مع ظلم البائع ظاهراً، وقيل: وباطناً في حقِّ المظلوم.

ومن مات فوارثُه بمنزلته، وإن كان المبيعُ تالفاً، فعنه: يقبل قولُ المشتري، وعنه: يتحالفان(م١)، ويُغَرَّمُ المشتري القيمةَ، ....

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن كان المبيع تالفاً، فعنه: يقبل قولُ المشتري، وعنه: يتحالفان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[(١)]، و«المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«الحاوي الكبير»، و«القواعد الفقهية»، وغيرهم:

الحاشية

*** قوله: (كاختلافهما بعد قبضه، وفسخ العقد في المنصوص)**

أي: بعد قبض الثمن وفسخ العقد بإقالةٍ أو ردٍّ بعيب. فإذا فسخ العقدُ بالإقالة أو الردِّ بالعيبِ، فإن

---

(١) ٣/ ١٤٧. (٢) ٦/ ٢٨٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٦٨-٤٦٩.

الفروع ويقبل قولُه فيها* ـ نقله محمد بن العباس ـ وفي قدره وصفته، وإن تعيب،

التصحيح إحداهما: يتحالفان، وهو الصحيح، قال في «التلخيص»: أصح الروايتين التحالفُ، قال الزركشيُّ: هو اختيار الأكثرين، قال ابن منجا في «شرحه»: هذا أولى، وجزم به الخرقي، وصاحب «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«المنور»، وغيرهم، ونصره الشيخ في «المغني»[(١)]، وقدمه في «المقنع»[(٢)]، و«المحرر»، و«المذهب الأحمد»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الفائق»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يتحالفان، والقولُ قولُ المشتري، اختاره أبوبكر، قال الزركشيُّ: هو أتقنُها.

تنبيه: قال الشيخ في «المغني»[(٣)]، والشارح، ومن تابعهما: ينبغي أن لا يُشْرَعَ التحالفُ، ولا الفسخُ فيما إذا كان قيمةُ السلعة مساويةً للثمن الذي ادعاه المشتري، ويكون القولُ قولَ المشتري مع يمينه؛ لأنَّه لا فائدةَ في ذلك؛ لأن الحاصلَ به الرجوعُ إلى ما ادعاه المشتري؛ وإنْ كانت القيمةُ أقلَّ، فلا فائدةَ للبائع في الفسخ، فيحتمل أن لا[(٤)] يُشْرَعَ له اليمينُ ولا الفسخُ؛ لأنَّ ذلك ضررٌ عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يشرعَ لتحصيل الفائدة للمشتري. انتهى.

الحاشية المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي قبضه منه، فإذا اختلفا في قدره، فالقولُ قولُ البائع؛ لأنه منكرٌ للقدر الزائد على ما أقرَّ به. ذكر المسألة في «شرح المقنع»[(٥)] وغيره، وهي ظاهرةٌ.

* **قوله: (ويقبل قولُه فيها)**.

أي: يقبل قولُ المشتري في القيمة، هذا إذا لم يعرف قيمةُ مثلِها، وأمّا إذا عُرفت، فإنه يرجع إليها أو إلى مثلها، على ما يذكر في مواضعه منها في الباب الذي بعد هذا في ثلثه الأول بقوله: (وله

---

(١) ٦/ ٢٨٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

(٣) ٦/ ٢٨٣.

(٤) ليست في (ط).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٧٢.

الفروع

ضُمَّ أرشُه إليه، وكذا كُلُّ غارم، وقيل: ولو وصفه بعيب، كما لو ثبت العيبُ، فادعى غاصبُه تقدمَه على غصبه في الأصحِّ، وذكر أبومحمد الجوزي في كتابه «الطريق الأقرب»: يقبل قول المغصوب منه في صفته وفي ردِّه، وفي «مختصر ابن رزين»: يقدم قولُ مُعيرٍ فيهما، مع أنه ذكر ـ هو وغيره ـ: يُصَدَّقُ غاصبٌ في قيمةٍ وصفةٍ وتلفٍ، وعمل شيخنا بالاجتهاد في قيمة المتلفِ، فتخرص الصبرة، واعتبر في مُزَارِعٍ أتلف مَغَلَّ سنين[1]، بالسِنين المعتدلة* ، وفي ربح مُضارِبٍ بشراء رفقته من نوع متاعه وبيعِهم في مثل سعرِهِ . وإن اختلفا في صفة الثمن ، أخذ نقد البلد* ثم غَالِبَهُ ، وعنه: الوسطَ ، اختاره أبو الخطاب ، وعنه: الأقلَّ(☆) .

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وإن اختلفا في صفـة الثمن، أخذ نقـدَ البلد ثم غالبه، وعنه: الوسط، اختاره أبو الخطاب، وعنه: الأقل) انتهى . قال ابن نصرالله : في حكايته ثلاثُ روايات، نظر فيما إذا اجتمعت النقودُ واختلفت قيمتُها، بل متى كان بعضُها أغلبَ رواجاً، تعين إذا لم نقل بالتحالف، وإن استوت في الرواج، أخذ الوسطَ، أي: في

الحاشية

الإمضاءُ ومطالبةُ المتلف)[2]، ومنها في أواخره بقوله: (ويضمنه بعقدٍ فاسدٍ بقيمتِه قال شيخنا: قد تراضوا بالبدل)[3]، ومنها ما ذكره الشيخ تقي الدين أيضاً في «شرح المحرر» في كلامه على البيع بالرقم إذا قيل: إن البيعَ فاسدٌ، وكانت العينُ تالفةً، قال: فالواجبُ أن لا يضمن إلاّ بالقيمة؛ لأنهما تراضيا بذلك . وتقدم كلامُه في كتاب البيع عند كلام المصنف على معرفة الثمن[4] .

* **قوله: (واعتبر في مزارع أتلف مغلَّ سنين بالسنين المعتدلة)** .

(السنين المعتدلة) متعلق بقوله: (اعتبر) .

* **قوله: (أخذ بنقد البلد)** .

أي: إن كان نقدُ البلد واحداً، فإن كان فيه نقودٌ، فهل يؤخذ الغالبُ أو الوسطُ أو الأقلُّ، أو

---

(١) في (ط): «سنتين» .
(٢) ص٢٨٢ .
(٣) ص٢٨٩ .
(٤) ص١٥٥ .

الفروع قال القاضي وغيرُه: ويتحالفان(☆)، وإن اختلفا في شرط صحيح* أو فاسد

التصحيح القيمة، وعنه: الأقلّ، أي: قيمةً. انتهى. ما قاله المحشي موافق لما قاله في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم، لكن صرح به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[1]، و«النظم»، وغيرهم، أنه إذا كان في البلد نقودٌ مختلفةٌ رجع إلى أوسطها. قال في «المغني»[2]، وغيره: نص عليه، فالظاهرُ أن المصنف حكى الروايةَ من هنا، لكن قال في «المغني»[2]، لما ذكر النص: يحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلبَ والمعاملةُ به أكثر، ويُحْتَمَلُ أنه ردَّهما إليه مع التساوي. انتهى. إذا علم ذلك، فيحتمل ما قاله في «الهداية» وغيره إجراءُه على ظاهره، فيكون موافقاً لما قاله المصنف، ويحتمل أنه أراد إذا لم يكن فيها نقدٌ غالبٌ، فيكون موافقاً لما قاله في «المحرر» وغيره.

(☆) **الثاني**: قوله: (قال القاضي وغيره: ويتحالفان) قال ابن نصرالله: ظاهرُ هذه

الحاشية يتحالفان؟ فيه ثلاثُ روايات، والقولُ الذي نقله عن القاضي وغيره هذا معنى قوله: (ثم غالبه) إلى آخره، هذا ظاهرُ المصنف، وفي «المحرر»، وإن اختلفا في صفة الثمن، فظاهرُ كلامه: أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد، فإن تساوت، فأوسطُها.

وقال القاضي: يتحالفان، فقول القاضي يحتمل رجوعَه إلى أول الكلام، فيكون التقدير: يرجع إلى نقد البلد. وقال القاضي: يتحالفان، كما هو ظاهرُ كلام المصنف، فإن ظاهرَ كلام المصنف: أن قولَ القاضي فيما إذا كان في البلد نقودٌ تساوت أو لا، ويحتمل رجوعه إلى ما إذا تساوت فقط، وهو ظاهرُ «الرعاية الصغرى»، وبه جزم في «الفائق»، فإنه قال: رجع بنقد البلد وغالبه. نص عليه، ولو تساوت، فهل يرجع إلى أوسطها أو يتحالفان؟ فيه وجهان، وكلام «الكافي»[3] قريب من كلام «المحرر»، وفي «المغني»[4]: ينبغي/ التحالفُ إذا كان في البلد نقدان متساويان، ولم يذكره عن القاضي، لكنه جزم به بصيغة: ينبغي. ١٤٥

* **قوله: (وإن اختلفا في شرط صحيح . . .)**[5] أو أجل إلى آخره.

قال في «الإرشاد»[6] إذا قال البائع: بعتك بنقد، وقال المشتري: ابتعت منك بنسيئة، فالقولُ قولُ

(١) ٣/١٤٨ .
(٢) ٦/٢٨٤ ـ ٢٨٥ .
(٣) ٣/ ١٤٨ .
(٤) ٦/٢٨٤ ـ ١٨٥ .
(٥) ينظر ما ذكره صاحب التصحيح في المسألة الثالثة .
(٦) ص١٩٤ .

الفروع

أو قدر ذلك، فعنه: التحالفُ، وعنه: قولُ منكرِه، كمفسدٍ للعقد(م٢، ٤)،

التصحيح

العبارة: تحالفُها مع الرجوع إلى الغالب أو الوسط أو الأقل، ولم أجد بذلك قائلاً، ولا هو قول القاضي، فإنَّ كلَّ من يقول بالرجوع إلى شيء من النقود لا يرى التحالفَ، بل اليمين على من أخذ بقوله . انتهى . وهو ظاهرُ عبارة المصنف، والذي يظهر أن في كلامه نقصاً وزيادة، وتقديره: وقال القاضي: يتحالفان . قالوا: وفي قوله: (ويتحالفان) زيادةٌ[1] ونقصٌ قبل[2] الواو، وهذا عينُ الصواب . وهو مذهب القاضي، والله أعلم . وبهذا يزول الإشكال .

مسألة ـ ٢ـ ٤: قوله: (وإن اختلفا في شرطٍ صحيحٍ أو فاسدٍ أو قدرِ ذلك، فعنه: التحالفُ، وعنه: قولُ منكره، كمفسدٍ للعقد) . انتهى . ذكر مسائل:

المسألة الأولى ـ ٢: إذا اختلفا في شرطٍ صحيحٍ، فهل القولُ قولُ من ينفيه، أو يتحالفان؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الكافي»[3]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»[4]، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: يتحالفان، جزم به ابن عبدوس في «تذكرته» وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[5]، و«المحرر»، و«الرعايتين»،

الحاشية

البائع، فإن أقام كلٌّ واحد بينةً بدعواه، فالبينةُ بينةُ البائع . وأمّا إذا أقرَّ بألفٍ مؤجل، فأنكر المقَرُّ له الأجلَ، فالقولُ قولُ المقِرّ في الأجل في المنصوص، ذكروه في الإقرار، فلا يظن أنها كمسألة البيع إذا اختلفا في الأجل، لكن إذا أقرَّ به مؤجَّلاً من شرط قبول التأجيل أن لا يذكرَه بعد سكوت يمكنه الكلامُ فيه، كما حرروه في الإقرار .

(١) في (ح): «زائدة»، وفي (ط): «الواو زائدة» .

(٢) بعدها في (ح) و(ط): «قال».

(٣) ٣/١٤٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٤٧٩ .

(٥) ٦/ ٢٨٥ .

الفروع نص عليه، في دعوى عبدٍ عَدِمَ الإذن ودعوى الصغير، وفيه وجه*، وفي

التصحيح و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، و«نهايته»، و«نظمها»، و«إدراك الغاية»، وهو المذهبُ على ما اصطلحناه .

والرواية الثانية : القولُ قولُ من ينفيه، قال ابن منجا في «شرحه» : هذا المذهبُ . قال في «تجريد العناية» يقدم قول من ينفي أجلاً وشرطاً على الأظهر، وجزم به في «الفصول»، و«المذهب الأحمد»، و«الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وقدمه في «المقنع»[1]، و«الهادي» . قلت : وهو الصوابُ .

المسألة الثانية ـ ٣ : إذا اختلفا في شرط فاسد غير مبطل للعقد، فهل يتحالفان أو القولُ قول من ينفيه؟ أطلق الخلاف :

أحدهما : القولُ قولُ مَن ينفيه، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه في «المقنع»[1]، وجزم به، وقدمه ابن رزين في «شرحه» وغيره، وقطع به الشارح أو قدمه .

والروايةُ الثانية : يتحالفان .

المسألة الثالثة ـ ٤ : قوله : (أو قدر ذلك) لعل مراده : قدرُ الأجل، لكنه لم يذكر مسألةَ الأجل، ولم يذكر سوى هذا، والذي يظهر لي أن لفظَ : أو أجل سقط من الكاتب بعد قوله : (أو فاسد) ويدل عليه قوله : أو قدر ذلك، وهذا ظاهرٌ جدّا، ومما يؤيده ذكر الشيخ في «المغني»[2]، والشارح، وذلك عَقِيبَه، والله أعلم، إذا علمت ذلك فاعلم أنهما إذا اختلفا في أجل، أو قدره كان الحكم كما لو اختلفا في شرط صحيح، على ما تقدم، وإن كان الإشارة راجعة إلى الشرط الصحيح، وهو ظاهرُ العبارة فيمكن حمله على ما قلناه .

الحاشية *** قوله : (ودعوى الصغير وفيه وجه)** .

أي : لو ادعى أنه باع وهو صغير، لم يقبل، وفيه وجهٌ : يقبل . ولو ادعى أنه باع وهو مجنون، فإن لم يُعهد منه حالةُ جنون، لم يقبل، وإن عهد منه ذلك، فكدعوى الصغير . قاله في «شرح المقنع» .

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٨٠ .
(٢) ٦/ ٢٨٥ .

الفروع

«الانتصار»: في مدِّ عجوة لو اختلفا في صحته وفساده، قُبِلَ قولُ البائع مُدَّعٍ فسادَه. وإن اختلفا في قدر البيع، فنصه: قولُ بائع، وقيل: بتحالفهما، وذكره ابن عقيل روايةً، وصححها كثمنه، وقدمه في «التبصرة» وغيرها، وفي عينه، قيل: كذلك، نقل ابن منصور: قولُ البائع*، وقيل: بالتحالف(م٥، ٦)

التصحيح

مسألة ـ ٥ ـ ٦: قوله: (وإن اختلفا في قدر المبيع، فنصه: قولُ البائع، وقيل: يتحالفان، وفي عينه، قيل: كذلك، نقل ابن منصور: قولُ البائع، وقيل: بالتحالف). انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٥: إذا اختلفا في قَدْر المبيع، فهل القولُ قولُ البائع أو يتحالفان؟ ظاهرُ كلامه إطلاقُ الخلاف:

أحدهما: القول قولُ البائع، وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الهادي»/ ١١٥، و«الوجيز»، و«إدراك الغاية»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم.

والقول الثاني: يتحالفان، اختاره القاضي، وذكره ابنُ عقيل روايةً وصححها، وقدمه في «التبصرة» وغيرها. قال الشارح: هذا أقيسُ وأولى إن شاء الله تعالى، وقال في

الحاشية

*** قوله: (وفي عينه قيل: كذلك، نقل ابن منصور: قول البائع).**

إن قيل: قد ذكر في الأولى أن نصَّه قولُ البائع، فقوله: (وفي عينه قيل: كذلك) يكون نصُّه قولَ بائع، فقوله بعد ذلك: (نقل ابن منصور: قولُ البائع) يكون تكراراً، وقد ذكر في الأولى أيضاً قولاً بالتحالف؛ لقوله: (وقيل: بتحالفهما) فيكون كذلك في الثانية، فقوله في الثانية: (وقيل بالتحالف) تكرارٌ، فالجواب: أنه يحتملُ أن يكونَ جعل الثانيةَ كالأولى على القول: ليس فيه نقلٌ؛ لنص أحمد في الثانية أن القولَ قولُ البائع، بل يكون إما قياساً للثانية على الأولى، أو أنه

---

(١) ٦/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

الفروع ثم ما ادعاه البائعُ مبيعاً إن كان بيد المشتري، ففي «المنتخب»: لايردُّ إليه، وفي «المغني»[(١)]: يرد كما لو[(٢)] لم يَدَّعه، قال: ولا يطلبه[(٢)] إن بذلَ ثَمَنَهُ(م٧)

التصحيح «التلخيص»: هذا أقيسُ. قال في «المجرد» في باب المزارعة، وفي باب الدعاوى والبينات: إذا اختلف المتبايعان في قدر البيع، تحالفا. ذكره عنه في «التلخيص».

المسألة الثانية ـ ٦: إذا اختلفا في عينه بأن قال: بعتني هذا. قال: بل هذا، فهل هي كالمسألة الأولى أو يتحالفان؟ أطلق الخلاف فيه:

أحدهما: يتحالفان هنا، وإن لم نقل به في التي قبلها، وهي طريقة الشيخ في «المقنع»[(٣)]، و«الهادي»، وصاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»[(٣)]، و«إدراك الغاية»، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم.

والقول الثاني: وهو أن حكمَها حكمُ المسألة التي قبلها، هو الطريق الثاني، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، وهي طريقةُ صاحب «المحرر»، و«النظم»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

مسألة ـ ٧: قوله: (ثم ما ادعاه البائعُ مبيعاً) يعني: إذا قلنا بالتحالف وتحالفا، فما ادعاه البائع مبيعاً، (إن كان بيد المشتري، ففي «المنتخب» لا يرد، وفي «المغني»[(١)]: يرد

الحاشية قيل في الثانية، فكذلك من غير ذكر نص، فصرح المصنف بأنه جاء فيها نصٌّ، نقله ابن منصور، وذلك تقويةٌ لمن يجعل الثانية بالتحالف كالأولى؛ لأنَّ بعضَهم فرق بينهما، فجعل القولَ قولَ البائع في الأولى، وجزم بالتحالف في الثانية، وهو الجواب عن قوله: (وقيل بالتحالف) بعد قوله في الأولى: (وقيل بتحالفهما) أي: أن بعضَهم قال بالتحالف في الثانية مع منعه في الأولى، فكأنه قال: وقيل بالتحالف في هذه دون الأولى، وهذا القولُ قريبٌ مما ذكره في «المقنع»[(٣)]، و«المحرر» ذكر النص فيهما، وهو قول البائع.

---

(١) ٦/ ٢٨٤.

(٢) بعدها في (ط): «البائع».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٤٨٣ ـ ٤٨٤.

الفروع

وإلاّ فُسخ. وإن أنكر المشتري بيعَ الأمة، لم يَطَأْهَا البائعُ هي ملك لذلك، نقله جعفر.

قال أبو بكر: لا يبطل البيعُ بجحوده، ويأتي في الوكالة خلافٌ، خرجه في «النهاية» من الطلاق. ولو ادعى البيعَ ودفع ثمنها، قال: بل زوجتك وقبضت المهر، فقد اتفقا على إباحة الفرج له، ويقبل دعوى النكاح بيمينه، وذكر أبو بكر قولاً: تقبل دعواه البيع بيمينه، ويأتي عكسُها في أوائل عشرة النساء.

وذكرها الشيخ[1] أواخرَ: إذا وصل بإقراره ما يغيره. وإن تَشَاحَّا في التسليم، والثمنُ عين، جُعل بينهما عدلٌ يقبض منهما، ويسلم المبيعَ، ثم الثمن، وقيل: معاً، ونقله ابن منصور، وقيل: أيُّهما تلزمه البداءةُ؟ يحتمل وجهين، وعنه: البائع، وإن كان ديناً، فنصه: لا يحبس المبيعُ على قبض ثمنه حالًّا أو مؤجلاً، وخالف الشيخ، واختاره في «الانتصار»[م٨]، وإن [كان]

التصحيح

كما لو لم يَدَّعِه، قال: ولا يطلبه إن بذل ثَمَنَه). انتهى. ما قاله في «المغني»[2] هو الصحيح، وجزم به الشارح.

قلت: هو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وقال في «الرعاية الكبرى»: لو قال: بعتك هذا العبدَ بألف، فقال المشتري: لا، بل هذا الثوب، وتحالفا، والعبدُ بِيَدِ بائعه، لم يأخذ منه البائعُ إلاّ أن يَتَعَذَّرَ ثمنُه، فيفسخ البيعُ، ويأخذه ويقرُّ الثوبُ بيده، ويرد المشتري إليه إن كان بيده. قلت: وإن كان البائعُ قبض الثمنَ، وتعذر ردُّه إلى المشتري، فله أخذُ العبد به. انتهى.

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن كان ديناً، فنصه: لا يحبس المبيعُ على قبض ثمنه حالاّ أو مؤجلاً، وخالف الشيخ، واختاره في «الانتصار») المنصوصُ هو المذهبُ، وعليه الأكثر، وتابع الشيخ جماعة على ما اختاره.

الحاشية ....

---

(١) في المغني ٧/ ٢٧٨.

(٢) ٦/ ٢٨٤.

الفروع عرضاً بعرض لا يجب تسليمُ البائع بلا خلاف في المذهب، وفي «الانتصار»: يثبت شرعاً لا شرطاً. وفيه: يضمن نَفْعَه، ومن سَلَّمَه قال: إن دخل في ضمان مشترٍ، والأصحُّ المنعُ، وإذا ظهر عسرُ مشترٍ ـ وقال شيخنا: أو مطلُه ـ فله خيارُ الفسخ، كمفلس وكمبيع. نقل الشالنجي: لا يكون مفلساً إلاّ أن يفلسَه القاضي، أو يَبِين أمره في الناس، وطلب البائع ما باع، فله ذلك، وفي «الانتصار» وغيره: إن قبضه ثم أفلس، فله الفسخُ. نص عليه، وذكر شروط المفلس، قال: وإن قارن الإفلاسُ العقدَ ولم يعلم، لم يصح، وإن سلم، فهو كالكتابة، لا يمنع صحَّتَها، وله الفسخُ دواماً. فلو اشترى حال الحجر، لم يصح، وإن سُلِّمَ، فربما حدث به قُدرة، ولم تدخل تحت الحجر؛ لعدم تعلُّق حقِّهم بها، وإن غَيَّبَ مالَه مسافةَ قصر*، وقيل: ودونها، وقيل فيها: يحجر عليه، فله الفسخُ. وإن أحضرَ نصفَ ثمنه، فقيل: يأخذ المبيعَ، وقيل: نصفَه(م٩). وقيل: لا يستحقُّ مطالبةً بثمن ومثمن مع خيار شرط، ومثله المؤجرُ

التصحيح **مسألة ـ ٩**: قوله: (وإن أحضر نصف ثمنه، فقيل: يأخذ المبيع، (١وقيل: نصفَه). انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: لو أحضر نصفَ الثمن، فهل يأخذ المبيع١) كلَّه؟ أو نصفَه؟ أو لا يأخذ شيئاً حتى يزن الباقي؟ أو يفسخ البيعَ ويردُّ ما أخذه؟ يحتمل أوجهاً. انتهى:

الحاشية * **قوله: (وإن غَيَّبَ مالَه مسافةَ قصر . . .)** إلى آخره.

ذكر في «المقنع»[٢] أنه إذا كان مالُه في البلد، أنه يحجر على المشتري في ماله حتى يُسلِّمَه، ولم يجعل له الفسخَ، ويجيءُ على قول المصنف قولٌ أنه يثبت له الفسخُ؛ لقوله (وقيل فيما يحجر عليه) وقد ذكر الشيخ في «المقنع»[٢]: أنه يحجر عليه في ذلك، فيكون له أيضاً الفسخُ على القول بأن له الفسخَ فيما يحجر عليه، وظاهرُ كلام المصنف أنه إذا غَيَّبَ مالَه على هذا الوجه، له الفسخُ، ولو

(١ـ١) ليست في (ح).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٨/١١.

الفروع

بالنقد في الحال، وله الفسخُ للخلف في الصفة .

التصحيح

قلت: أخذُ المبيع كلِّه فيه ضررٌ على البائع، وأخذُ النصف أيضاً فيه ضررٌ بالتشقيص، فالأظهرُ إذن: أنه لا يأخذ شيئاً من المبيع حتى يُكْمِلَ الثمنَ، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وهو بالخيرة في دفع نصف الثمن الذي معه، إن شاء دفعه إلى البائع، وإن شاء أبقاه حتى يكمِلَه، والله أعلم . وعلى القول بالأخذ، أخذُ النصف أصحُ من أخذ الكلِّ؛ لأنَّه أقلُّ ضرراً . والله أعلم .

تنبيه: في كلام المصنف نظرٌ من وجهين:

أحدهما: إطلاقُ الخلاف، والخلافُ إنما هو من ابن حمدان، فليس هنا اختلافُ ترجيح حتى يطلق الخلافَ، وقد تقدم الجواب عن ذلك في المقدمة[1] .

الثاني: أنه لم يستوعب الخلافَ الذي ذكره ابن حمدان، بل ترك ما هو أصح مما ذكره فيما يظهر، والله أعلم .

فهذه تسْعُ مَسَائِلَ في هذا الباب .

الحاشية

قلنا بالنص، وهو أن لا يحبسَ المبيعَ على ثمنه، والأمر كذلك، فإن صاحبَ «التلخيص» جعل له الفسخَ مع أنه لم يذكر إلا النص فقط، ولم يذكر القولَ بأن له الحبسَ.

---

(١) ١/ ٣٧ .

الفروع

باب التصرف في المبيع وتلفه

من اشترى شيئاً بكيلٍ أو وزن ـ نقله جماعة ـ وعنه: المطعوم منهما، وعنه: المطعوم ـ وظاهر المذهب: أو عدد، والمشهور: أو ذرع، مَلَكَه بالعقد (و) وذكره شيخنا (ع) وفي «الانتصار» روايةٌ: لا: في مسألةِ نقل الملك زمن خيار، نقل ابن منصور: ملكُ البائعِ فيه قائمٌ حتى يُوفِّيَهُ المشتري، والأول نقله ابن مشيش وغيره. ويلزم بالعقد، وقيل، في قفيز من صبرة ورطل من زبرة: بقبضه.

وفي «الروضة»: يلزم البيعُ بكيله ووزنه، ولهذا نقول: لكلٍّ منهما الفسخُ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلا أو يزنا، كذا قال، فيتجه إذاً في نقل الملك روايتَا الخيار، قال: ولا يُحيلُ به قبله، وأنَّ غَيْرَ مكيل وموزون كهما في رواية.

ولا يتصرف فيه، ولا بإجازة قبل قبضه، وعنه: يجوز من بائعه. وفي رهنه وهبته بلا عوض بعد قبضِ ثمنه، وجهان[م١]. ويصح عتقه قولاً واحداً،

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي رهنه وهبته بلا عوضٍ بعد قبضِ ثمنه وجهان). انتهى. يعني: إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً، ولم يقبضه، فهل يصح رهنُه، وهبتُه بلا عوض بعد قبض ثمنه أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: لا يصح، وهو[١]الصحيح، جزم به في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وقال في «الكافي»[٤] في الهبة: ولا يجوزُ هبةُ المبيع قبل قبضه، وهو ظاهرُ كلامه في «المحرر»[١]، وظاهرُ كلامه في «المقنع»[٣]، في الرهن حيث

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في (ح).

(٢) ٦/ ٢٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢/ ١٧٤.

(٤) ٣/ ٥٩٦.

الفروع ٢/ ٢٠

وذكره شيخنا (ع) قال أبو يعلى الصغير: والوصيةُ به والخلعُ عليه. قال بعضُهم في طريقته: وتزويجُه، وجوَّزَ شيخنا التوليةَ والشركةَ، وخرَّجَه من/ بيع دين، وجوَّزَ التصرفَ بغيرِ بيع، وبيعه لبائعِهِ، ويجعلُ علةَ النهي توالي الضمانين، بل عجزه عن تسليمه؛ لسعي بائعه في فسخه مع الربح، أو أدَّاه إن لم يسع لدَيْنه. وإن قبضَه جُزافاً لعلمهما قدره، جاز، وفي المكيل روايتان، ذكره في «المحرر»، وذكر جماعة فيمن شاهد كيلَه قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيلٍ ثان، وخصَّهما في «التلخيصِ» بالمجلس، وإلاّ لم يجز، وأن الموزونَ مثلُه(م٢)، ونقل حرب وغيره: إن لم يحضر هذا المشتري الكيل،

التصحيح

قال: ويجوزُ رهنُ المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه. قال في «التلخيص»: ذكر القاضي وابن عقيل أنه لا يصحُّ رهنُه، وقال في القاعدةِ الثانية والخمسين: قال القاضي في «المجردِ» وابن عقيل: لا يجوزُ رهنُه ولا هبتُه ولا إجارتُه قبل القبض، كالبيع، وقطع في «الحاوي الكبير» أنه لا يصح رهنُه ولا هبتُه، وهو ظاهرُ كلامه في «الرعايتين» في هذا الباب.

والوجه الثاني: يصح فيهما، اختاره القاضي والشيخ تقي الدين، وقال في «التلخيص» أيضاً ـ وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر: إن كان الثمنُ قد قُبض، صح رهنُه، ونقل في «القواعد»: أن القاضي وابن عقيل ذكرا في الرهن: أن الأصحاب قالوا: يصح رهنُه قبل قبضه. انتهى. وقدم في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، وغيرهم، صحَّةَ رهنه، وصححه في «الرعاية الكبرى» و«الفائق» ذكروا ذلك في باب الرهن. وللأصحاب وجهٌ آخرُ بجواز رهنه على غير ثمنه، نقله في «القواعد» وغيره.

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن قبضه جزافاً لعلمِهما قدرَه، جاز، وفي المكيلِ روايتان، ذكره في «المحرر»، وذكر جماعة فيمن شاهد كيلَه قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيلٍ ثانٍ، وخصَّهما في «التلخيصِ» بالمجلس، وإلا لم يجز، وإن الموزونَ مثلُه) . انتهى، وقال في «الرعاية الصغرى»، و«النظم» كما قال في «المحرر»، وزاد: وقيل: إن رأى كيلَه

الحاشية ....

الفروع فلا إلاّ بكيل . وقال في «الانتصار»: ويفرغه من المكيال ثم يكيله، وإن أعلمه بكيله ثم باعه به، لم يجز، نقله الجماعة، وكذا جزافاً، ذكره الشيخ وغيره، والمبيعُ بصفة أو رؤية سابقة كذلك، وما عداه، كعبد وصُبْرَة وشبهها، فالمذهبُ يجوز تصرفُه فيه، كأخذه بشفعة، وعنه: إن لم يكن صبرةَ مكيلٍ أو موزون، نصره القاضي وأصحابُه، وذكره شيخنا ظاهرَ المذهب، وعنه: إن لم يكن مطعوماً، وفي طريقة بعض أصحابنا روايةٌ: يجوز في

التصحيح في المجلس. انتهى. وقال في «الحاوي الصغير»: وإن تقابَضَا مكيلاً أو موزوناً جزافاً لعلمِهما قدرَه، جاز . وعنه في المكيل: لا يجوزُ قبضُه جزافاً . انتهى . فقدم الجوازَ في المكيلِ أيضاً . وقال في «الحاوي الكبير»: وإن اشترى طعاماً مكايلةً لا صُبْرَةً، وكان قد شاهدَ كيلَه قبل العقد، فهل يصحُّ قبضُه بذلك الكيل؟ على روايتين. نص عليهما. انتهى. وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن اشترى شيئاً شَاهَدَ كيلَه، فهل يصحُّ قبضُه بذلك الكيل، ويكفي؟ على روايتين/ ، وعنه: إن رأى كيلَه في المجلس. انتهى. ١١٦

قلت: ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحابِ: أنّه لا يكفي ذلك، ولا بُدَّ من كيلٍ ثانٍ، وقد قال الأصحابُ فيما إذا كان لرجل سلَمٌ، وعليه سلمٌ من جنسه: لو قال: أنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيلِ الذي تشاهده، فهل يجوزُ على روايتين، وهو فرد من أفراد مسألة المصنف . وأطلقهما في مسألة السَّلَم في «المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«ابن رزين»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي» في الرهن وغيرهم، وجزم في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، بالصحة، وصححه في «التصحيح»، وصحح الناظم عدمَ الصحة، واختاره أبو بكر والقاضي، ويأتي في آخر باب السلم[3]: إذا قبضه جزافاً، هل تكون يدُه يدَ أمانة أو يضمنه؟ وقد أطلقَ الخلافَ المصنفُ هناك.

الحاشية ....

---

(١) ٦/٢٠٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٠٧ .

(٣) ص ٣٣٣ .

الفروع

(١العقار فقط، وعنه: لا، مطلقاً، ولو ضمنه، اختاره ابن عقيل وشيخنا، وجعلها طريقةَ الخرقي وغيره، وأنَّ عليه تدل أصولُ أحمد، كتصرف المشتري في الثمرة، والمستأجر في العين، مع أنه لا يضمنهما، وعكسه، كالصبرة المعينة، كما لو شرط قبضه لصحته، كسلم وصَرْف*، وفيه في «الانتصار»: إن تميز، له الشراءُ بعينه، ويأمرُ البائعُ بقبضه في المجلس، وفي «الترغيب»: المتعينان بالصرف، قيل: من صور المسألة، وقيل: لا؛ لقوله: «إلاّ هاء وهاء»[٢]. وما لم يجز تصرفُه فيه إذا تلف أو بعضُه قبل قبضِهِ١)

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (كما [لو] شرط قبضه لصحته، كسلم وصرف).

قال في «المحرر» في باب حكم قبض المبيع: وما شرط قبضه لصحة العقد، كالصرف والسلم، فلا يجوز التصرفُ فيه قبل قبضه بحال. وفي «القواعد» في آخر الثانية والخمسين: «تنبيه» ما اشترط القبضُ لصحةِ عقده يمنع التصرفُ فيه قبل القبضِ؛ لعدمِ ثبوتِ الملكِ، وقد صرح به في «المحرر» في الصرف ورأس مال السلم. فأما إن قيل بالملك بالعقد، فقد حكى في «التلخيص» في الصرف المتعين وجهين؛ لأن انتفاءَ القبض هاهنا مؤثرٌ في إبطال العقدِ، فلا يصح ورودُ عقدٍ آخرَ عليه قبل إبرامه، والمنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور المنعُ في الصرف والسلم. وقال في القاعدة التي قبلها وهي الحادية والخمسون: والصبرةُ المبتاعة كيلاً أو وزناً كالقفيز المبهم، عند الخرقي وأبي بكر والأكثرين؛ لأن عُلَق البائع لم تنقطع عنها، ولم تتميز، فإن زيادتَها له ونقصها عليه. وفي «التلخيص» أن بعضَ الأصحاب خرج فيها وجهاً آخر بإلحاقها بالعبد والثوب؛ بناءً على أن العلة اختلاطُ المبيع بغيره. قال: وهو ضعيف. قال: واستثنى بعضُ أصحابنا منها المعينات في الصرف، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إلاّ هاء وهاء»[٢] ومراده: أن الشرعَ اعتبر له القبض، فألحق بالمبهمات.

(١-١) ليست في (ب).

(٢) والحديث بتمامه كما في البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦)، عن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب رباً، إلاّ هاء وهاء، والبر بالبر رباً، إلاّ هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً، إلاّ هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً، إلاّ هاء وهاء». واللفظ لمسلم.

الفروع (١من البائع، وينفسخُ العقدُ فيه، وهل يخيّر المشتري في باقيه أو ينفسخ؟ فيه روايتا تفريق الصفقة.

وإن أتلفه بائعه أو غيره، فللمشتري الفسخُ وأخذُ ثمنه، وله الإمضاءُ ومطالبةُ المتلف ببدله، ففي المكيل والموزون بمثله، نقله الشالنجي. وقال جماعة: بقيمته، ومرادُهم إلاّ «المحرر» ببدله، وقيل: إن أتلفه بائعه، انفسخ. ولو باع ما اشتراه بطعام، أو أخذ بالشفعة، ثم تلف الطعامُ قبل قَبْضه، غرم المشتري الأول للبائع قيمةَ المبيع، وأخذ من الشفيع مثلَ الطعام، وما جاز تصرفُه فيه من ضمانه إذا لم يمنعه البائعُ. نص عليه، فظاهره: تمكن من قبضه أولا، وجزم به في «المستوعب» وغيره، وقال شيخنا: إذا تمكن من قبضه، وقال: ظاهرُ المذهب: الفرقُ بين ما تمكن من قبضه وغيرِه، ليس هو الفرقَ بين المقبوضِ وغيره كذا قال، ولم أجد الأصحاب ذكروه، وقد قال صاحب «المحرر» في أن الزكاةَ لا تسقط قبل التمكن: إنها دينٌ لا يؤثر في سقوطه استهلاكُ المال، فلا يسقط بتلفه، كبعد التمكن، وكدين الرهن، وغيرِهِ، وعكسُه ثمنُ المبيع الهالك قبل القبض، ونفقةُ الأقارب، وقال الشيخُ فيها: ما وجب في الذمة، لم يُشترط في ضمانه إمكانُ الأداء، كثمن المبيع. وذكر القاضي في تصرفه في صبرة المكيلِ مع ضمانه لها روايتين، وأنّه لو اشترى بكيلٍ وقبضه بلا كيل، ضمنه مع منع تصرفه. وفي طريقة بعض أصحابنا أنه نصر جوازَ التصرف في المتعين، قال: ولا ينفسخ بتلفه١) قبل قبضه، وإن سلمنا، فلأَنه عقدُ معاوضة، تسليمٌ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١-١) ليست في (ب).

الفروع

بإزاء تسليم. ولو أفلس بالثمن، ثبت الفسخ.

(1) قال: والزوائدُ الحادثةُ قبل قبضه لا يتقسط الثمنُ عليها، وإن سلمنا، فبقدر(1) حدوثها قبل العقد، قال: ولا نسلم ردَّه بتعييبه بعيبٍ قبل قبضِه، وإن سلمنا، فلأنه مقابلةُ تسليم بتسليم. وفي «الترغيب» وغيره: لو تلف بعضُه، لم ينفسخ في بقيته، ولو ضمنه البائعُ؛ لاستقراره. والثمنُ الذي ليس في الذمة كالمثمن، وإلاّ فله أخذُ بدله؛ لاستقراره. وقال الشيخ في «فتاواه»: اشترى شاة بدينار، فبلعته، إن قلنا: يتعين الدينارُ بالتعيين، وينفسخ العقدُ بتلفه قبل قبضه، انفسخ هنا، وإن لم نقل بأحدهما، لم ينفسخ، وكلُّ عوض ملك بعقد، ينفسخ بهلاكه، كبيع. وجوَّزَ شيخنا البيع وغيره، لعدم قصد الربح.

وما لا ينفسخُ بهلاكه، كنكاح وخُلع وعتق، وصلح عن دم عمد، قيل: كبيع، لكن يجب بتلفه مثلُه أو قيمتُه ولا فسخَ، واختارَ شيخنا: لهما فسخُ نكاح؛ لفوت بعض المقصود، كعيب مبيعٍ.

وقيل: له التصرفُ قبل قبضه فيما لا ينفسخ(م٣) فيضمنه، وفي

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله (وما لا ينفسخ بهلاكه، كنكاحٍ وخلعٍ وعتقٍ، وصلح عن دم عمد، قيل: كبيع... وقيل: له التصرفُ قبل قبضه فيما لا ينفسخ). انتهى.

القول الأول اختاره القاضي في «المجرد»، وجزم به في «المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، وغيرهم.

والقول الثاني: هو الصحيح، جزم به في «المغني»(2)، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين» و«الحاوي الكبير» وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، وقال أبوالخطاب: لا يجوز التصرفُ في المهر غير المتعين. وردّه في «المغني»(2) وغيره.

الحاشية ....

(1-1) ليست في (ب).

(2) ١٩١/٦.

الفروع «المستوعب»، و«التلخيص»: بل ضمانهُ كبيع، وإن تعين ملكُه في موروث أو وصية أو غنيمة، لم يعتبر قبضُه، ذكره شيخنا، بلا خلاف؛ لعدمِ ضمانه بعقد معاوضة، كمبيع مقبوض، وكوديعة ونحوها، وقيل: وصيةٌ، وقيل: وإرثٌ كبيع، وفي «الإفصاح» عن أحمد: منعُ بيعِ الطعام قبل قبضه، في إرث وغيره.

وفي «الانتصار» منعُ تصرفِهِ في غنيمة قبل قبضها (ع) ويأتي حكمُ قرض وعارية كوديعة، ويضمنها مستعيرٌ. وقبضُ ما ينقل بنقله، وما يتناولُ بتناوله، والعقارِ ونحوِهِ بتخليته. قال في «المغني»[1]*، و«الترغيب»، وغيرهما: مع عدم المانع، وما قدر بكيل وغيره بتوفيته. نص عليه، بحضور المستحقِّ أو نائبه، ونصه: زلزلةُ الكيل مكروهةٌ. ويصح استنابة من عليه الحقُّ للمستحقِّ، وقيل: لا قبضه، قاله القاضي وأصحابه، وظرفه كيده*؛

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقبض ما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، والعقارِ ونحوِه بتخليته قال في «المغني»)[1].

في الهبة في كتاب الوقف والقبض، فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه لا حائلَ دونه، و فيما ينقل بالنقل، وفي المشاع بتسليم الكلِّ إليه: فإن أبى الشريكُ أن يسلمَ نصيبَه، قيل للمتهب: وَكِّل الشريك في قبضه لك ونقله، فإن أبى، نصب الحاكمُ من يكون في يده لهما، فينقله؛ ليحصل القبضُ؛ لأنَّه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقدُ شريكه. وفي «الرعاية»: من اتهبَ مبهماً أو مشاعاً من منقول أو غيره مما ينقسم أو غيره، فأذن له شريكُه في القبض، كان سهمُه أمانةً مع المتهب، أو يوكل المتهبُ شريكَه في قبض سهمه منه، ويكون بيده أمانةً. وإن تنازعا، قبض لهما وكيلهما فيه، أو أمينُ الحاكم. والمسألة ذكرها المصنف في الهبة[2].

* قوله: (ونصه[3]... قاله القاضي وأصحابه، [و] ظرفُه كيده).

نصه ابتداءُ كلام، يعني: أن الإمام أحمد نص أن ظرفَ المشتري كيده، أي: حكمُ ظرف المشتري

---

(١) ٨/ ٢٤٧. (٢) ٧/ ٤١١.

(٣) في النسخ الخطية: «فنصه».

الفروع

بدليل تنازعهما ما فيه*، وقيل: لا (وش) ونص أحمد: صحةُ قبضٍ وكيلٍ من نفسه لنفسه .

وفي «الترغيب» وغيره، وعليه الجمهور: ومتى قبضه مشترٍ، فوجده زائداً ما لا يتغابن به، أعلمه، ونقل المروذي: يردُّه*، وإن قبضه مصدِّقاً لبائعه في كيله أو وزنه، برئ عن عهدته، ولا يتصرف فيه لفساده*، وفيه في قدر حقِّه فأقل وجهان[م٤]. وإن لم يصدقه، قُبل قولُه في قدره، ومؤنةُ توفية العوضين

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن قبضه مصدقاً لبائعه في كيله أو وزنه، برئ عن عهدته، ولا يتصرف فيه؛ لفساده، وفيه في قدر حقِّه فأقل وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، قال في «الرعاية الكبرى»: وما انفرد بائعُه

الحاشية

وهو: الوعاء ـ حكمُ يد المشتري، فعلى هذا: لو دفع المشتري إلى البائع ظرفاً يضع السلعةَ فيه، فإذا وُضِعَت السلعةُ في ذلك الظرف، صار ذلك الظرفُ بمنزلة يَدِ المشتري، فإذا وضع فيه على وجه لو وضع في يد المشتري، حصلت البركة بذلك الوضع .

*** قوله: (بدليل تنازعهما ما فيه) .**

أي: إذا تنازعَ صاحبُ الظرف وغيره ما في الظرف، يكون حكمُ ما في الظرف حكمَ ما إذا كان بيد صاحب الظرف، وهذا يدل أن الظرفَ بمنزلة يد صاحبه .

*** قوله: (ومتى قبضه مشترٍ فوجده زائداً ما لا يتغابن به، أعلمه، ونقل المروذي: يردُّه).**

قال المصنف في باب السلم[(٤)] والتصرف في الدين بعد الفصل بقريب صفحة: (وإن قبضه بما قدره، ثم ادعى ما يغلط بمثله، فوجهان) . قال جماعة: وإن وجدَ زيادة، فمضمونةٌ في يده.

*** قوله: (ولا يتصرف فيه لفساده).**

قال في «التلخيص»: ما انفرد البائعُ بكيله أو وزنه، إذا حضر المشتري ونقله مصدقاً له في ذلك،

---

(١) ٦/ ٤٢٣ .

(٢) ٣/ ١٦٧ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣١٣ .

(٤) ص ٣٣٥ .

الفروع على باذله، وفي «النهاية»: أجرةُ نقله بعد قبضِ البائعِ له عليه(☆)، ومؤنةُ

التصحيح فيه بكيله أو وزنه، فحضر المشتري، ونقله مصدقاً له في ذلك، لم يتصرف فيه بهذا القبض قبل اعتباره، ويُقْبَلُ قولُه فيما يدعيه من نقصه. انتهى. وقال في «الحاوي الكبير»: ولو كان له في ذمته عشرةُ أقفزة، أو اشتراها منه، فَكَالَهَا له، وأفردها بغير حضور المستحِقِّ، فلما جاء قال: خذ هذا حقُّك، فقبضها بذلك مصدِّقاً، فالقبضُ فاسدٌ، ذكره القاضي في «المجرد»، وعلله بأنه قبض جزافاً ما استحقَّ قبضَه كيلاً، ولسنا نريد بقولنا: القبضُ فاسدٌ، بمعنى أنه لا تبرأ ذمةُ الدافع عمّا دفعه، وإنما نريد: أن القول قولُ القابض فيما يدعيه من نقصانه، وأنه لا يصح تصرفُه فيه بذلك القبض. انتهى. وقدم ابن رزين صحةَ التصرف فيه بقدر حقِّه عند كلام الخرقي في الصبرة.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وفي «النهاية»: أجرةُ نقله بعد قبضِ البائع له عليه) قال

الحاشية فقال القاضي: يكون قبضاً فاسداً . قال ابن عقيل وغيره: ليس معناه أن البائع لا يبرأ من عهدته، وإنما معناه أنه لا يتصرف فيه بهذا القبض/ وأن القولَ قولُه فيما يدعيه من نقصانه، بخلاف ما إذا اكتاله أو اتزنه إذا ادعى نقصانَه وأنهما غلطا فيه، فإنه لا يقبل على أصحِّ الوجهين، فقد صرح بأن القولَ قوله في نقصانه، والمصنف قد قال: (وإن لم يصدقه، قبل قولُه في قدره) فظاهره: إن صدقه، لم يقبل قولُه في نقصه .

١٤٦

فائدة: لم يذكر المصنف ما إذا كان المبيعُ ثوباً، وقبضه على أنه عشرة أذرعٍ، ثم ادعى أنه بان أقلَّ من ذلك، والذي يظهر: أن الثوبَ إن كان ثابتاً في الذمة، كالسلم وقبض هذا عما في الذمة، أن القولَ قولُ المشتري على ما ذكره في السلم فيما إذا قبضه جزافاً أن القولَ قولُه في قدره . وأمّا إذا كان العقدُ وقع على ذلك الثوب على أنه عشرة، وقبضه على أنه عشرة، ثم ادعى أنه وجده أقلَّ من ذلك، فإن قلنا: إن البيعَ لا يفسد إذا خرج المبيعُ أقلَّ مما عين على ما ذكروه فيما إذا باعه داراً أو ثوباً على أنه عشرةُ أذرع، فبان تسعة، فالذي يظهر: أن القولَ قولُ المشتري؛ لأن الأصلَ عدمُ قبض الجزءِ الفائتِ، وإن قلنا: يفسد البيعُ على الرواية الأخرى، فالذي يظهر: أن القولَ قولُ البائع؛ لأن المشتري يدعي ما يفسد العقدَ والبائع ينكره. وقد ذكروا في مسألة اختلافِ المتبايعين: أن القولَ قولُ من ينفي المفسدَ . انتهى . وهذه الحاشية كتبها شيخنا رحمه الله تعالى قبل أن يرى كلامَ

الفروع المتعين على المشتري إذا قلنا كمقبوض، أطلق الشيخ وغيره، قال: لأنه لم يتعلق به حقُّ توفيةٍ. نصَّ عليه، ولا يضمن النقادُ خطأً في المنصوص. وإتلافُ المشتري ـ وقيل: عمداً ـ قبضٌ، ولا غصبُه. وفي «الانتصار» خلاف إن قبله، هل يصير قابضاً، أم ينفسخ ويَغْرَمُ قِيمتَه؟ وكذا مُتَّهب بإذنه، هل يصير قابضاً؟ وفيه في غصب عقار: ولو استولى وأحال بينه وبين بائعه، صار قابضاً، ويصح قبضُه بغير رضا البائع، وحرمه في «الانتصار» في غير متعينٍ، وغصبُ بائع ثمناً أو بلا إذنه ليس قبضاً إلاّ مع المقاصَّة، وعنه: قبضُ الكلِّ بتخليته وتمييزه، نصره القاضي وغيره.

ويحرم تعاطيهما بيعاً فاسداً، فلا يملك به؛ لأنه نعمةٌ، ولا ينفذُ تصرفُه، وخرج فيه أبو الخطاب من طلاق في نكاح فاسد، وهو كمغصوب. وقال ابن عقيل وغيره: كمقبوضٍ للسوم، ومنه خرَّج ابن الزاغوني: لا يضمنه. وذكروا في ضمانه روايتين، نقل أبو طالب وحرب وغيرُهما عدمَه، فإن قبضه بثمن مستقرٍّ، ضمنه به، إن صح بيعُ مُعاطاة.

وقد نقل حرب وغيرُه فيمن قال: بعني هذا، فقال: خذه بما شئت،

التصحيح ابن نصر الله: لعله بعد بذلِ البائعِ له، وما قال ظاهرٌ [(١] في أن نقلَه على المشتري إذا بذله البائعُ له، ولكن المنقولَ في «النهاية» و«تعليق القاضي»: أجرةُ نقده، بالدال، فاختلطت مع الهاءِ، فظن الناسخُ أنها لامٌ، والصواب: نقدِه، فإن عند القاضي وصاحب «النهاية»، أن أجرةَ النقد إن كان قبل قبضِ البائع، فهي على المشتري، وإن كان بعده، فهي على البائع، وقد صرَّح بذلك في «التعليق» وعلّله، وبذلك يصح كلامُ المصنف وينتظم [١)].

الحاشية «التلخيص» المتقدم، ولا أدري هل رجع فيها أم لا؟

(١ ـ ١) ليست في (ح).

الفروع فأخذه فمات بيده، قال: هو من مال بائعه؛ لأنَّه ملكه حتى يقطع ثمنَه، ونقل/ حنبل: إذا ضاعَ من المشتري ولم يقطع ثمنَه أو قطع ثمنه، لزمه، ونقل ابن مشيش، فيمن قال: بِعْنِيهِ، فقال: خذه بما شئت، فأخذه فمات بيده: يضمنه ربُّه، هذا بعد لم يملكه(م٥).

٢١/٢

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (وذكروا في ضمانه روايتين) يعني: في ضمان المقبوضِ على وجهِ السوم (نقل حرب وأبوطالب وغيرُهما عدمَه، فإن قبضه بثمن مستقرٌ، ضمنه به، إن صحَّ بيعُ معاطاةٍ، وقد نقل حرب وغيرُه فيمن قال: بعني هذا، قال: خذه بما شئت، فأخذه فمات بيده، قال: هو من مال بائعه؛ لأنه ملكه حتى يقطع ثمنَه. ونقل حنبل: إذا ضاعَ من المشتري، ولم يقطع ثمنه، أو قطع ثمنه، لزمه. ونقل ابن مشيش فيمن قال: بعنيه[1]، فقال: خذه بما شئت، فأخذه فمات بيده: يضمنه ربه، هذا بعد لم يملكه). انتهى كلام المصنف.

قال في «القواعد الفقهية»: من الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين، سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه، وهي طريقة القاضي وابن عقيل، وصحح الضمان؛ لأنه مقبوضٌ على وجه البدل والعوض، فهو كمقبوض بعقدٍ فاسدٍ. انتهى. قلت: ذكرَ كثيرٌ من الأصحابِ في المقبوضِ على وجه السوم ثلاثةَ صور:

الأولى: أن يساومَ إنساناً في ثوب أو نحوه، ويقطع ثمنَه ثم يقبضه ليريه أهلَه، فإن رضوه، وإلاّ رده، فيتلف، ففي هذه الصور يضمن إن صحَّ بيعُ المعاطاة، والصحيح من المذهب صحةُ بيع المعاطاة، وقطع بالضمان في هذه الصورة في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو ظاهرُ كلام المصنف هنا. قال ابن أبي موسى[2]: يضمنه بغير خلاف. قال ابن رجب: وهذا يدل على أنه يجري فيه الخلافُ إذا قلنا: إنه لم ينعقد البيع بذلك، وفي كلام أحمد إيماءٌ إلى ذلك.

الثانية: لو ساومه، وأخذه ليُرِيهُ أهلَه إن رضوه، وإلاّ ردَّه من غير قطع ثمنِه، فيتلف،

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «بعني هذا»، والمثبت من «الفروع».

(٢) الإرشاد ص ١٩٥.

الفروع

قال صاحبُ «المحرر»: يدل على أنه أمانةٌ، وأنه يخرجُ مثلُه في بيع خيار على قولنا: لا يملكه. وقال: تضمينُه منافِعَه كزيادة وأولى. وسومُ إجارة كبيع في «الانتصار»، (م٦) وولدُه كهو، لا ولدُ جانيةٍ، وضامنةٍ وشاهدةٍ وموصىً بها، وحق جائز وضامنُه[1]، وفيه في «الانتصار»: إن أذن لأمته فيه، سرى.

[2]وفي طريقة بعض أصحابنا: وولدِ موصًى بعتقها؛ لعدمِ تعلق الحكم بها، وإنما المخاطبُ الموصَى إليه[2]، ويضمنه بعقد فاسد بقيمته، قال شيخنا: قد تراضوا بالبدل الذي هو القيمةُ، كما تراضوا في مهر المثل، أو

التصحيح

ففي ضمانه روايتان، وأطلقهما في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: يضمنه القابضُ، وهو الصحيحُ، جزم به في «الوجيز» في باب الضمان، قال ابن أبي موسى[3]: فهو مضمونٌ بغير خلاف، نُقِلَ عن الإمام أحمد: هو من ضمان قابضِه، كالعارية.

والرواية الثانية: لا يضمنه. قال في «الحاويين»: نقل ابن منصور وغيره: هو من ضمان المالك، كالرهن وما يقبضه الأجيرُ.

الثالثة: لو أخذه بإذن ربه ليريَه أهلَه، إن رضوه اشتراه، وإلاّ ردَّه، فتلف من غير تفريطٍ، لم يضمن. قال ابن أبي موسى[4]: هذا أظهر عنه، وقدمه في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق» فقال: فلا ضمانَ عليه في أظهر الروايتين. انتهى. وعنه: يضمنه بقيمته.

مسألة ـ ٦: قوله: (وسوم إجارةٍ كبيع في «الانتصار»)، انتهى. قد علمت حكمَ المقبوض على وجهِ السومِ في البيع، فكذا يكون في الإجارة على ما قاله في «الانتصار»

الحاشية ....

---

(١) في (ب): «ضمانه».

(٢-٢) ليست في (ب).

(٣) الإرشاد ص ١٩٥.

(٤) الإرشاد ص ١٩٦.

الفروع حيث يجب المثل أو القيمةُ على شيء مسمّى، فيجب ذلك المسمّى؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فالفسادُ يظهر أثرُه في الحلِّ وعدمه فقط، كما لا يظهر أثرُه في أصل الضمان، فإذا استويا فيه، فكذا في قدره، وهذه نكتة حسنة.

وذكر أبو بكر: يضمنه بالمسمَّى لا بالقيمة، كنكاح وخُلع، حكاه القاضي في الكتابة. وفي «الفصول»: يضمنه بالثمن، والأصحُّ بقيمته، كمغصوب، وفيه في أجرة المثل في مضاربة فاسدة أنه كبيعٍ فاسد، إذا لم يُستحقَّ فيه المسمَّى، استُحقَّ ثمنُ المثل، وهو القيمةُ، كذا تجب قيمةُ المثل لهذه المنفعة، وفي «المغني»[1] في تصرف العبد، و«المستوعب»: أو مثله يوم تلفه. وخرج القاضي وغيرُه فيه، وفي عارية كمغصوب، وقاله في «الوسيلة»، وقيل: له حبسُه على قبض ثمنه، وفي ضمان زيادته وجهان(م٧)،

التصحيح ولم يخالفه المصنفُ، ولا نقل غيرُه عن غيره.

مسألة ـ ٧: قوله في المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ: (وفي ضمان زيادته وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«القواعد الفقهية»:

(٢أحدهما: يضمنها، وهو الصحيح. قال في «الرعاية الكبرى»: وله مطلقاً نماؤُهُ المتصل والمنفصل٢)، وأجرتُه مدَّةَ قبضِهِ بيد المشتري، وأرشُ نقصِهِ، وقيل: هو أجرتُه، وزيادتُه مضمومةٌ أو أمانةٌ على وجهين. انتهى. وقال في «الصغرى»: ونماؤه وأجرتُه وأرشُ نقصِهِ لمالكه، وقيل: عليه أجرةُ المثل لنفعِهِ، وضمانُهُ إن تلف بقيمتِهِ، وزيادتُه أمانةٌ. انتهى. وقدَّمَ في «الزبدة» الضمانَ أيضاً، وصححه في «تصحيح المحرر».

والوجه الثاني: لا يضمنها.

فهذه سبع مسائل قد صححت.

الحاشية ....

---

(١) ٦/٣٢٨.

(٢ ـ ٢) ليست في (ص) و(ط).

الفروع

وفي «المغني»[١]، و«الترغيب»، وغيرهما: إن سقط الجنينُ مَيِّتاً، فهدر، وقاله القاضي، وعند أبي الوفاء يضمنه، ويضمنه ضاربُه، ومتى ضربه أجنبيٌّ، فللبائع من الغرة قيمةُ الولدِ، والبقيةُ لورثته، والله تعالى أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٦/٣٢٩.

الفروع

باب الربا

وهو محرَّمٌ مطلقاً. نص عليه، كدار البغي؛ لأنَّه لا يدَ للإمام عليهما. قال في «عيون المسائل»: والباغي مع العادل كالمسلم مع الحربي؛ لأنَّ كلًّا منهما لا يضمن مالَ صاحبه بالإتلافِ، فهي كدار حرب، كذا قال.

وفي «المستوعب» في الجهاد، و«المحرر»: إلاّ بين مسلم وحربيٍّ لا أمان بينهما، ونقله الميموني، وهو ظاهرُ كلام الخرقي في دار حرب، ولم يقيدها في «التبصرة» وغيرها بعدم الأمان. وفي «الموجز» روايةٌ: لا يحرم في دار حرب، وأقرها شيخنا على ظاهرها، و(1عنه: لا ربا بينه وبين مكاتَبه، كعبده، فعلى المنع: فلو زاد الأجلَ والدين، جاز في احتمال1).

وفي «الانتصار» في حديث الرقية[٢]: مالُ كافرٍ مصالح مباحٌ بطيب نفسه، والحربيُّ يباح أخذُه على أي وجه، وقال: كلُّ شرطٍ يعتبر في معاملة المسلمين يعتبر في معاملة ذميٍّ ومستأمنٍ. والمذهبُ: لا يحرم ربا الفضل إلاّ في بيع كلِّ مكيل أو موزون بجنسه. قال أحمد: قياساً على الذهب والفضة*

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (قال أحمد: قياساً على الذهب والفضة).

نقل الحسين بن حسان عن أحمد: القياس هو: أن يقيسَ على أصل إذا كان مثلَه في كل أحواله، فأمّا إذا أشبهه في حالٍ، وخالفه في حال، فهو خطأ. قال أبو بكر: يعني: في كل أحواله في نفس

(١ـ١) ليست في (ب) و(ر).

(٢) أخرج البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١)(٦٥)، عن أبي سعيد الخدري: أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر، فمروا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فلم يضيفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم من راقٍ؟ فإن سيد الحي لديغ أو مصاب، فقال رجل منهم: نعم. فأتاه، فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل، فأعطي قطيعاً من غنم، فأبى أن يقبلها، وقال: حتى أذكر ذلك للنبي ﷺ، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله، والله ما رقيت إلاّ بفاتحة الكتاب، فتبسم، وقال: «وما أدراك أنها رقية» ثم قال: «خذوا منهم، واضربوا لي بسهم معكم».

الفروع

وإن قلاً، كتمرة بتمرة أو بتمرتين؛ لأنه مالٌ يجوز بيعُه. ويحنثُ من حلف لا يبيع مكيلاً به فيكال، وإن خالفَ عادةً، كموزون، فالعلة على المذهب كونُه مكيل جنس.

وقال بعضهُم: الكيلُ بمجرده علةٌ، والجنسُ شرطٌ فيه، وقال: أو اتصافُه بكونه مكيلَ جنسٍ هو العلة، وفعل الكيال شرطٌ، أو نقول: الكيلُ أمارةٌ، والحكمُ على المذهب إيجاب المماثلة، مع أن الأصلَ إباحةُ بيع الأموال الربوية بعضها ببعضٍ مطلقاً، و(١التحريمُ لعارضٍ، وعلى رواية الطَّعْم. الحكمُ بتحريم بيع هذه الأموال بعضها ببعضٍ مطلقاً١)، إلاّ مع وجود التساوي؛ للحاجة.

وعلى المذهب: يجوز إسلامُ النقدين في الموزون، وبه أبطلت العلةُ؛ لأنَّ كُلَّ شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل، يحرم النَّساءُ فيهما. وفي طريقة بعضِ أصحابنا: يحرمُ سَلَمُهما فيه، فلا يصحُّ، وإنْ صحّ؛ فللحاجة، وأجاب القاضي وغيره بأن القياسَ المنعُ، وإنما جازَ للمشقة، ولها تأثير،

التصحيح ....

الحاشية

الحكم، لا في عينه؛ لأنه لا بد من المخالفة بينهما. ذكر ذلك القاضي في كتاب «الروايتين» في مسألة العلة المستنبطة، وذكر قبل ذلك مسألة تخصيص العلة، وهو أن توجد العلةُ ولا يوجد [الحكم] هل يجوز؟ فقال: قال شيخنا أبو عبد الله ـ يعني: ابنَ حامد ـ لا يجوزُ. ومتى دخلها التخصيصُ، لم تكن علةً، وقد أومأ إليه أحمد في رواية الحسين بن حسان فقال: القياس أن يقاس عليه الشيء إذا كان مثله في كل أحواله، أما إذا أشبهه في حال وخالفه في حال، فهو خطأ. انتهى.

قلت: وقول ابن حامد، واستدلاله برواية الحسين بن حسان على عدم جوازِ تخصيصِ العلةِ؛ وأن قولَه: في كل أحواله، معناه: يوافقه في كل أحواله؛ (٢لا لأنه٢) يوافقه في حال ويخالفه في حال آخر، قريب من قول أبي بكر، وهو يعني نفسَ الحكم لا في عينه، قول أحمد: إذا كان مثلَه في كلِّ أحواله.

(١-١) ليست في الأصل.

(٢ - ٢) في (د): «لأنه».

الفروع ولاختلاف معانيها؛ لأنَّ أحدَهما ثمنٌ والآخر مثمنٌ، ولاختلافهما في صفة الوزن؛ لأنه يتسامح بهذا دون هذا، فحصلا في حكم الجنسين من هذا الوجه. وعنه: في النقدين والمطعوم للآدميِّ، وعنه: فيهما، ومطعومٍ مكيل أو موزونٍ، اختاره الشيخ وشيخنا، فعليهما: العلةُ في النقدين الثمنيةُ، وهي علة قاصرةٌ لا يصلح التعليلُ بها في اختيارِ الأكثر، ونقضت طرداً بالفلوس؛ لأنها أثمان، وعكساً بالحلي، وأجيب لعدم النقدية الغالبة.

قال في «الانتصار»: ثم يجب أن يقولوا: إذا نَفَقَت[1] حتى لا يتعامل إلاّ بها أن فيها الربا؛ لكونها ثمناً غالباً، وقال في «التمهيد»: إن من فوائدها أنه ربما حدث جنسٌ آخر يجعل ثمناً، فتكون تلك علتَه، فتباع بيضةٌ ببيضة وبيضتين، وخيارة وبطيخةٌ ورمانةٌ بمثليهما، ونحوه. نص عليه. قال: لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً، ونقل مهنا وغيره، أنه كره بيضةً ببيضةٍ، وقال: لايصلح إلاّ وزناً بوزن؛ لأنه طعامٌ، وجوَّزَ شيخنا بيعَ المصنوع المباح بقيمته حالًا، وكذا نَسَاءً ما لم يقصد كونها ثمناً. وإنما خرج عن القوت(☆) بالصنعة، كنشاء، فليس بربوي، وإلاّ فجنس بنفسه، فيباعُ خبزٌ بهريسة، وجوّزَ بيعَ موزون ربويٍّ بالتحري، للحاجة (وم) ورجح ابن عقيل أخيراً قَصْرَه* على الأعيان الستة لخفاء العلة، ولا رباً في ماء في الأصحِّ؛ لإباحتِهِ أصلاً، وعدم تموُّلِه عادةً، وعلى المذهب: فيما لا يوزن لصناعته*

التصحيح (☆) تنبيه: قوله عن كلام شيخه: (وإنما خرج عن القوت) صوابه: وما خرج عن

الحاشية * وقوله: (ورجح ابن عقيل أخيراً قصرَه).

أي: الربا.

* قوله: (فيما لا يوزن لصناعته). كالإبر ونحوها.

---

(١) في (ط): «اتفقت».

الفروع

روايتان[م١]، وقال القاضي: يحرم مع قصد وزنه، وعليها: يخرج بيعُ فلس بفلسين، وفيه روايتان منصوصتان[م٢، ٣]، وإن جاز وكانت نافقة، فوجهان،

التصحيح

القوت، وهو في «الاختيارات» كذلك.

مسألة ـ ١: قوله: (وعلى المذهب: فيما لا يوزن لصناعته روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«الفائق»، وأطلقهما في «التلخيص» فيما لا يقصد وزنُه. انتهى. وذلك مثلُ المعمول من الذهب والفضة، والصفر والحديد، والرصاص، والقطن والكتان، والصوف والحرير، ونحوه كالخواتم، والأسطال، والإبر والسكاكين، والثياب والأكسية ونحوها:

إحداهما: يجوز التفاضلُ، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وغيرهم، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والرواية الثانية: لا يجوز، اختاره ابن عقيل في «الفصول»، وقدمه في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين». قال الزركشيُّ: اختاره جماعة منهم ابن عقيل وغيره. قلت: وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب/ وقا ل القاضي في «التعليق»، ١١٧ و«الجامع الصغير»: ما قُصِدَ وزنُه كالأسطال ونحوها، لا يجوز التفاضلُ فيه. وجزم به في «التلخيص»، قال الزركشيُّ: وهو قولُ جماعة، وهو أوجه، وقاله في «الكافي»[1] في الموزون.

مسألة ـ ٢ ـ: قوله بعد ذِكر المسألة المتقدمة: (وعليها: يخرج بيعُ فلس بفلسين، وفيه روايتان منصوصتان). انتهى. وأطلقهما في «التلخيص»:

إحداهما: لا يجوز التفاضلُ. نص عليه في روايةِ جماعة، وقدمه في «المستوعب»، و«الحاوي الكبير».

والرواية الثانية: يجوز، وهذه هي الصحيحة على تخريج المصنف، فإنه خرَّجَها على التي قبلها. وقد صححنا هنا الصحة، فعلى هذه الرواية: إذا كانت نافقةً، فوجهان،

الحاشية ....

(١) ٣/ ٨١.

الفروع وكذا الزكاة(م٤) ولم يوجبها (م) ووافقه (هـ) في كاسدة، والروايتان في السلم فيها، نقل أبوطالب: الجوازَ، وعلي بن سعيد: المنعَ، وحنبل: يكره(م٥)،

التصحيح وهي **مسألة ـ ٣**، وأطلقهما في «التلخيص».

أحدهما: لا يجوز، جزم به أبوالخطاب في «خلافه»، وقدمه في «المستوعب»، و«الحاوي الكبير».

والوجه الثاني: يجوز، قال الزركشيُّ: قال القاضي في «الجامع»، وابن عقيل، والشيرازي، وصاحبُ «المستوعب»، و«التلخيص»، وغيرهم: سواء كانت نافقةً أو كاسدةً، بيعَت بأعيانها أو بغير أعيانها. انتهى.

مسألة ـ ٤: قوله: (وكذا الزكاة) يعني: إذا كانت نافقةً، هل تلحق بالأثمان في وجوب الزكاة فيها، أم لا؟ قال المجد: فيها الزكاةُ إذا كانت أثماناً رائجةً، أو للتجارة وبلغت قيمتُها نصاباً في قياس المذهب. انتهى. وقال في «الحاوي الكبير»: والفلوسُ عرضٌ فتزكى إذا بلغت قيمتُها نصاباً وهي نافقةٌ . وقال في «الحاوي الصغير»: والفلوسُ ثمنٌ في وجه، فلا تزكى، وقيل: سلعةٌ فتزكى إذا بلغت قيمتُها نصاباً وهي رائجة، وقال ابن تميم: ولا زكاةَ في فلوس، وفيه وجه: يجب إذا بلغت قيمتُها نصاباً وكانت رائجةً . وقال في «الرعاية الصغرى»: والفلوسُ ثمنٌ، فلا تزكى. وقيل: بل سلعةٌ، فتزكى إذا بلغت قيمتُها نصاباً وهي رائجة . وكذا قال في «الكبرى»، ثم قال: وقيل في وجوب الزكاة في الفلوس: إذا بلغت قيمتُها نصاباً وجهان: أشهرُهما: عدمُه؛ لأنها أثمانٌ، قلت: ويحتمل الوجوبُ أيضاً، وإن قلنا: هي عروض، فلا، إلاّ أن تكونَ للتجارة، فتزكى. انتهى. ويأتي كلامُ الأصحاب في المسألة الآتية بعدها.

مسألة ـ ٥: قوله: (والروايتان في السلم فيها، نقل أبو طالب: الجوازَ، وعلي بن سعيد: المنعَ، وحنبل: يكره). انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، ثم قال: قلت: هذا إن قلنا: هي سلعةٌ. انتهى. اختار ابن عقيل في باب الشركة: أن الفلوس عروض بكل حال، واختاره علي بن ثابت الطالباني من الأصحاب، ذكره عنه ابن رجب في

الحاشية ....

الفروع

ونقل يعقوب وابن أبي حرب: والفلوسُ بالدراهم يداً بيد، ونسيئةً إن أرادَ به فضلاً، لا يجوز.

ويحرم بيعُ مكيل بجنسه إلاّ كيلاً حالةَ العقد، وموزون بجنسه إلاّ وزناً، نقله الجماعة، ويجوزُ في وجه جزافاً بغيرجنسه، وهو أظهرُ، كمكيلٍ بموزونٍ جزافاً. نص عليه، ونصه: لا، اختاره جماعة(م٦). واحتجَّ بخبر فضالةَ[1]،

التصحيح

«الطبقات» في ترجمته، وهي قبل ترجمة الشيخ الموفق بيسير، فعليه: يجوز السلمُ فيها، وصرَّحَ به ابن الطالباني، واختاره وتأول روايةَ المنع. قلت: جزم في «الحاوي الكبير» أنها عرض أيضاً. وقال أبو الخطاب في «خلافه الصغير» وغيره: الفلوسُ النافقةُ أثمانٌ، وهو قولُ أكثر الأصحاب، قاله ابن رجب، واختار الشيرازي في «المبهج»: أنها أثمان بكل حال، فعلى هذا: حكمُها حكمُ الأثمان في جواز السلم فيها وعدمِهِ، وتوقف الشيخ الموفق في جواز السلم فيها، فقال: أنا متوقفٌ عن الفتيا في هذه المسألة، نقله ابن رجب في «طبقاته»: قلت: الصحيحُ من المذهب جوازُ السلم فيها؛ لأنها إمّا عرضٌ وإمّا ثمنٌ، لا تخرج عن ذلك، ⁽²فإن قلنا: إنها عرض، جاز السلم فيها، وإن قلنا: إنها ثمن، فالصحيح من المذهب جوازُ السلم في الأثمان²⁾، و الذي يظهر أن محل الخلاف المذكور، إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأثمان، والله أعلم.

مسألة ـ ٦: قوله: (ويحرم بيعُ مكيل بجنسه إلاّ كيلاً حالةَ العقد، وموزونٍ بجنسِهِ إلا وزناً، نقله الجماعة، ويجوز في وجه جزافاً بغير جنسه، وهو أظهرُ، كمكيلٍ بموزون جزافاً. نص عليه، ونصه: لا، اختاره جماعة). انتهى. يعني: إذا باعَ مكيلاً بمكيل، أو موزوناً بموزونٍ، جزافاً، واختلفَ الجنسُ، فأطلق المصنف فيه وجهاً ونصّاً، فالوجه

الحاشية ....

(1) أخرج أبو داود (٣٣٥١)، عن فضالة بن عبيد قال: أتي النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، قال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينه وبينه»، فقال: إنما أردت الحجارة. فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما».

(٢ ـ ٢) ليست في (ص) و(ط).

الفروع

وبما لو بان مستحقًا، رجعَ[١]، واحتج القاضي وأصحابُه بنهيه عليه الصلاة والسلام في خبر جابر، عن بيع الصُّبَرِ بالصُّبَرِ من الطعام[٢] لا يدري ما كيلُ هذا وما كيلُ هذا. قال ابن عقيل: لا وجه للتعليق بالتفاضل، فلم يبق إلاّ أن المجازفةَ في الطعام، جُعِلَ طريقاً بالخبر، كالنسيئة والمصارفة والمساواة، فتصير طرقُ الربا عندنا أربعةً.

وإن باعَ صُبْرَةً بجنسها، وعلما كيلَهما وتساويهما، صح، وإن باعها[٣] بها مثلاً بمثل، فكيلَتَا فكانتا سواء، صح.

واختار شيخنا في «الاعتصام بالكتاب والسنة» ما ذكره عن مالك: أنه

التصحيح

الذي قال المصنف عنه: إنه أظهر، اختاره ابن عقيل والشيخ الموفق والمجد، وصاحب «التلخيص»، وابن منجا في «شرحه»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وجزم به في «المقنع»[٤]، و«الوجيز»، و«نهاية ابن رزين»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الشرح»[٤]، و«الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، وغيرهم. والمنصوص في رواية الحسن بن ثواب وغيره: لا يجوز ذلك جزافاً، اختاره جماعة، منهم أبوبكر وابن أبي موسى، والقاضي في «المجرد»، و«الخلاف»، والشريف أبوجعفر وغيرهم. قال ابن أبي موسى[٥]: لا خيرَ فيما يكال بما يكال جزافاً، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً، اتفقت الأجناس أو اختلفت. قال في «الرعاية الكبرى»: وقيل: يحرم، وهو أظهرُ، وجزم به ناظم «المفردات». قلت: المنصوصُ هو المذهبُ؛ لأنَّ صاحبَ «المذهب» نصَّ على ذلك، وإن كان اختيارُ كثير من الأصحاب الجواز، وأطلقهما في «المذهب»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم.

الحاشية ....

(١) في الأصل و (ر): «ثم يرجع»، وفي (ب): «بم يرجع».

(٢) أخرج مسلم (١٥٣٠)(٤٢) عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر.

(٣) في (ط): «تبايعاها».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٥.

(٥) الإرشاد ص ١٨٧.

الفروع

يجوز بيعُ الموزونات الربوية بالتحري؛ للحاجة.

ومَرَدُّ الكيل عرفُ المدينة، والوزنِ عرفُ مكة زمنَ النبي ﷺ، فإن تعذرَ، فعرفُهُ بموضعه، وقيل: إلى شبهه هناك. وقيل: الوزنُ. والمائعُ مكيل. زاد في «الرعاية»: وفي اللبن وجهان. وأنَّ الزُّبدَ مكيلٌ، وأنَّ في/ السَّمْن وجهين. وجعل في «الروضة» العسل موزوناً. قال في «النهاية»، و«الترغيب»، وغيرهما: ويجوزُ التعاملُ بكيل لم يُعْهَد.

٢٢/٢

والجنس: ما شمل أنواعاً، كتمر وبر، وشعير، وملح. نص عليه، قال في «الطريق الأقرب»: والأبازير جنسٌ، وفروعُ الأجناس أجناسٌ، كأدقة وأدهان وخلول وألبان ولحمان، وعنه: اللبنُ، وخلُّ تمر، وخلُّ عنب واللحمُ جنس. وخرج منها في «النهاية»: أن الأدهانَ المائعةَ جنس، وأن الفاكهةَ، كتفاح وسفرجل جنس، وعنه: اللحمُ ثلاثةٌ، لحمُ أنعام وطير ودواب الماء، وعنه: ورابعٌ لحمُ وحش، واللحْمُ والكبدُ والقلبُ ونحوُها أجناس، وقيل: الرؤوسُ من جنس اللحم، وقيل: لا.

وفي «عيون المسائل»: لا يجوز بيعُ لحم بشحم متفاضلاً؛ لأنَّه لا ينفك عنه؛ ولهذا من حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً، حنث، كذا قال. وفي الشحم والأليةِ وجهان(م٧).

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وفي الشحم والأليةِ وجهان)، انتهى، يعني: هل هما جنسان أو جنسٌ واحدٌ؟:

أحدهما: هما جنسان، وهو الصحيحُ، اختاره القاضي وغيره. قال الزركشيُّ: هو المشهورُ عند الأصحاب، وجزم به في «التلخيص»، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: هما جنسٌ واحدٌ، وهو ظاهرُ ما قدمه الناظم، واختاره الشيخ

الحاشية ....

الفروع ويحرمُ بيعُ لحم بحيوانٍ . وقال شيخنا : مقصودُ اللحم من جنسهِ ومن غير جنسه مأكولٍ، وقيل : وغيره وجهان* (م٨) . قال شيخنا : يحرم به نسيئةً عند جمهور الفقهاء .

التصحيح الموفق، وقال: ظاهرُ كلام الخرقي: أنَّ كلَّ ما هو أبيضُ في الحيوان يذوب بالإذابة ويصير دهناً، فهو جنسٌ واحدٌ، قال: وهو الصحيح، وقدمه ابن رزين في «شرحه»: وقال عن الأول: ليس بشيء .

مسألة ـ ٨: قوله: (ويحرم بيعُ لحمٍ بحيوانٍ . . من جنسه، ومن غير جنسه مأكولٍ، وقيل: وغيره وجهان) . انتهى . وأطلقها في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[(١)]، و«المقنع»[(٢)]، و«الخلاصة»، و«المذهب الأحمد»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[(٢)]، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم.

أحدهما: لا يجوز. قال الزركشيُّ: هو ظاهرُ كلام الإمام أحمد، والخرقي وأبي بكر وابن أبي موسى، والقاضي في «تعليقه»، و«جامعه الصغير»، وأبي الخطاب في «خلافه الصغير»، وغيرهم. انتهى. وصححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، وقال: هو ظاهرُ كلامه، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته» .

والوجه الثاني: يجوز، قال الشيخ والشارح: اختاره القاضي . انتهى . وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وصححه في «تصحيح المحرر»، وقال: صححه المجد

الحاشية *** قوله: (ويحرم بيعُ لحمٍ بحيوانٍ، وقال شيخنا: مقصودُ اللحم من جنسه، ومن غير جنسه مأكول، وقيل: وغيره، وجهان)** .

التقدير: وفي بيعه بحيوان من غير جنسه مأكول، وقيل: وغيره، وجهان . ويجوزُ أن تكونَ بمعنى: «في» ،كقوله تعالى: ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ﴾ [الجمعة: ٩] فيكون التقدير: وفي غير جنسه مأكول . وقيل: وغيره وجهان.

---

(١) ٦/ ٩٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٠ .

الفروع

ويجوزُ بيعُ رطبٍ وعنبٍ بمثله . نص عليه، خلافاً لأبي حفص وابن شهاب، كما لو لم يصر تمراً وزبيباً، ودقيقه بدقيقه إن استويا في النعومة، خلافاً لما قدمه في «التبصرة»، ويباعُ كيلاً، كسويق بمثله، وقيل: وزناً، وخبزٌ بمثله .

قال في «المبهج»: لا فطيرٌ بخمير، ولحمٌ بمثله . نص عليه، ومنع منه

التصحيح

في «شرحه» . قلت: وهو الصوابُ، ويأتي كلامه[١] في «الكافي»[٢] و«الشرح»[٣] .

تنبيهان:

الأول: قال الزركشيُّ وبعض المتأخرين: بنى القولين على الخلاف في اللحم، هل هو جنس أو أجناس؟ وصرَّح أبو الخطاب أنهما على القولِ بأنه أجناس، وهو الصواب. انتهى.

قلت: وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحابِ حيث قالوا: وفي بيعه بغير جنسِهِ، ولكن قال في «الكافي»[٢]: وإن باعَ الحيوانَ بلحم مأكول غير أصله، وقلنا: هما أصل واحد، لم يجز، وإلاّ جاز، وقال في «المغني»[٤]: احتجَّ مَن منعَه بعموم الأخبار، وبأن اللحمَ كلَّه جنسٌ واحد، ومن أجازه قال: مال الربا بِيعَ بغير أصله ولا جنسه، فجاز كما لو باعه بالأثمان . انتهى . وقال في «إدراك الغاية»: وعنه: اللحمُ أجناسٌ باختلاف أصوله، فلا يصح/ بيعُه بحيوان من جنسه، وفي غيره وجه، فبنى الخلاف، على القول بأن اللحمَ أجناس، وقال الشارح: والظاهرُ: أنَّ الخلافَ مبني على الاختلاف في اللحم، فإن قلنا: إنه جنسٌ واحدٌ، لم يجز، وإن قلنا: إنه أجناس، جاز بيعُه بغير جنسه . انتهى . ١١٨

الثاني: قوله: (وقيل: وغير مأكول). هذا القول جزم به ابن عقيل في «التذكرة»، وصاحب «المستوعب»، وغيرهما .

الحاشية ....

---

(١) أي: بعد قليل .

(٢) ٣/ ٩١ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٠ـ٤٢ .

(٤) ٦/ ٩١ .

الفروع الخرقي رطباً، ويعتبر نزعُ عظمه في الأصحِّ، كتصفيةِ عسلٍ؛ لأنَّ الشمعَ مقصودٌ، وإلاَّ فمدٌّ عجوة، والنوى في التمر غيرُ مقصود، فهو كخبزٍ بخبز، وخلٍّ بخلٍّ، وإن كان في كُلٍّ منهما ملح وماء، لكنه غيرُ مقصودٍ . وفي زُبْدٍ بسَمْنٍ وجهان، وذكر ابن عقيل روايتين(م٩) ويجوزان بمخيضٍ في ظاهرِ المذهب . وفي الأصحِّ عصيرُه بجنسِهِ ولو مطبوخين، وقيل: إن استويا في عمل نار، وبثُفله الخالي منه، وإلاَّ فمد عجوة، ونحو خلٍّ ودبس بمثلهما، لا نوعٌ بآخر*، ولا خلٍّ عنب بخلِّ زبيب؛ لأنَّ في أحدهما ماء .

التصحيح **مسألة ـ ٩**: قوله: (وفي زبد بسمن وجهان، وذكر ابن عقيل روايتين). انتهى.
وأطلق الوجهين في «المستوعب» وقال: ذكرهما ابنُ عقيل خلافَ ما نقل المصنف عنه، ويمكن أنه ذكرهما تارةً، وجهين وتارةً روايتين:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، وجزم به في «الكافي»[٣]، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين».

والوجه الثاني: يصح، اختاره القاضي، وردَّه في «المغني»[١]. قال في «المحرر»: وعندي أنه جائزٌ، واقتصر عليه، وصححه في «النظم»، وهو ظاهرُ كلامه في «المذهب» وغيره.

الحاشية *** قوله: (لا نوع بآخر).**

يحتاج إلى تحرير يوضحه ويبين معناه، وذلك يحصل بما قاله الشيخ في «المغني»[٤].

وأمّا بيعُ نوع مما نزع من اللبن بنوع آخر، كالزبد والسمن والمخيض، فظاهرُ المذهب: أنه يجوزُ بيعُ الزبد والسمن بالمخيض متماثلاً ومتفاضلاً؛ لأنهما جنسان، وذلك لأنهما شيئان من أصل واحد، أشبها اللحمَ والشحم، ولأن اللبنَ الذي في الزبد غيرُ مقصودٍ، وهو يسيرٌ، فأشبه الملحَ

---

(١) ٦/ ٩٠ .
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥٠ .
(٣) ٣/ ٩١ .
(٤) ٦/ ٧٩ .

الفروع

ويحرم بيعُ حبٍّ جيد بمسوس، ذكره ابن عقيل وغيرُه؛ لنقص الكيل بخلوه من طعامٍ، بل يصح بخفيف مع نقصِ الطعم؛ لكونه ملأ الكيل، قال: وعفنه بسليمه يحتمل كذلك، وإن سلمنا فالعفنةُ في نقصان الأكل طرأ عليها.
ويحرم حبٌّ بدقيقه، أو أحدُهما بسويقه، وعنه: يجوز وزناً، وعلل أحمد المنعَ بأن أصلَه كيلٌ، فيتوجه من الجواز: بيعُ مكيل وزناً، وموزون كيلاً، اختاره شيخنا، وكذا نصوصُه في خبز بحبِّه ودقيقه، ونقل ابن القاسم وغيرُه المنع؛ لأنَّ فيه ماء، وعلّله ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزاً، كان أكثر من هذا. وجزم بالجواز في الأول، وأنه لا يناقض أصلَنا؛ لأنَّ الدقيق موزونٌ، كالحيوان عدداً، فإذا ذبح، صار وزناً.

ويحرم نيئُهُ بمطبوخه وأصلُه بعصيره، كزيتون بزيت، وفيه نقل مهنا: يكره، وخالصُه أو مشوبُه بمشوبه على مدِّ عجوة، ورطبُه بيابسه. ومزابنةٌ إلاّ

التصحيح ....

الحاشية

في الشيرج، وبيعُ السمن بالمخيض أولى بالجواز؛ لخلو السمن من المخيض. ولا يجوز بيع الزبد بالسمن؛ لأن في الزبد لبناً يسيراً، ولا شيء في السمن، فيختل التماثلُ، ولأنَّه مستخرجٌ من الزبد، فلم يجز بيعُه به، كالزيتون بالزيت، وهذا مذهب الشافعي. وقال القاضي: عندي يجوز؛ لأن اللبنَ في الزبد غيرُ مقصودٍ، فوجودُه كعدمه؛ ولذلك جاز بيعُه بالمخيض وبزبدٍ مثلِه، وهذا لا يصح؛ لأنَّ التماثَل واجبٌ بينهما، وانفرادُ أحدِهما بوجود اللبن فيه، يخل بالتماثل، فلم يجز بيعُه به، كتمر منزوع النوى بتمر فيه نواة، ولأن أحدَهما منفرد برطوبة لا توجد في الآخر، فأشبه الرطبَ بالتمر والعنبَ بالزبيب، وكلُّ رطب بيابس من جنسه. ولا يجوز بيعُ شيءٍ من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبن، كالجبن واللّبأ ونحوِهما؛ لأن هذه الأنواعَ لم ينتزع منها شيءٌ، فيكون حكمُها حكمَ اللبن الذي فيه زبده، فلم يجز بيعُها بها، كبيع اللبن بها. وأمّا بيعُ الجبن بالأقِط فلا يجوزُ مع رطوبتهما أو رطوبةِ أحدهما، كما لا يجوزُ بيعُ الرطب بالتمر، وإن كانا يابسين، احتمل أن لا يجوزَ أيضاً؛ لأن الجبنَ موزونٌ والأقط مكيلٌ، فلم يجز بيعُ أحدهما بالآخر، كالخبزِ بالدقيق، ويحتمل الجوازَ إذا تماثلا، كبيع الخبز بالخبز.

الفروع في العرايا، وهو بيعُ الرُّطَب . وعنه: الموهوب لبائعه، اختاره الخرقي وغيره في نخله بمآله يابساً بتمر مثله، وعنه: بتمر مثل رطبه؛ كيلا يقبضه به بائعُه قبل تفرقهما . وقبضُ مشترٍ بالتخلية فيما دون خمسة أوسق*، وعنه: وفيها لفقير محتاجٍ إلى أكل الرطب .

وقال في «التنبيه» و«المحرر»: أو أكل الثمر، وقيل: وتعتبر حاجة بائع إلى بيعها، وجوّزَ ابن عقيل بيعَها لواهبها؛ لئلا يدخل ربُّ العرية حائطه، ولغيره لحاجة[1] أكلٍ، ويحتمله كلامُ أحمد، وفي جوازها في بقية الثمر وجهان(م١٠)، وقيل: يجوز في عنب، وجوزها شيخنا في الزرع .

التصحيح **مسألة ـ ١٠**: قوله في العرية: (وفي جوازها في بقية الثمر وجهان) . انتهى . وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[2]، و«المقنع»[3]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

الحاشية * **قوله: (فيما دون خمسة أوسق)** إلى آخره .

دون الخمسة أوسق أو الخمسة أوسق على اختلاف الروايتين [4]هل العبرة بها حالَ كونه تمراً، أو حالَ كونه رطباً، مبني على الروايتين[4] في قوله: (بمآله يابساً بتمرٍ مثله، وعنه: بتمر مثل رطبه) قال في «التلخيص» والرخصةُ فيها، أي: في العرية أن يبيعَها على رؤوس النخل بالتمر على الأرض كيلاً فيما دونَ خمسة أوسق، ثم قال: والاعتبارُ بما تؤول إليه حالَ الجفاف في أصح الروايتين، والأخرى بحال رطوبتها، فيعطي مثلَه من التمر . وكلام «المغني»[5] وغيره يوافق كلامَ «التلخيص» في ذلك، والله أعلم.

---

(١) بعدها في (ط): «غيره» .

(٢) ٩٦/٣ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧٤/١٢ .

(٤ ـ ٤) ليست في (د) .

(٥) ١٢١/٦ .

الفروع

وتحرم المحاقلةُ، وهي: بيعُ الحبِّ المشتدِّ ـ ولم يقيده جماعة بمشتد ـ في سنبله بجنسه. وفي بيعِه بمكيل غير جنسه وجهان(م١١). ويصح بغير مكيلٍ، وخصَّ الشيخ وغيره الخلافَ بالحب.

وبيعُ ربويٍّ بجنسه، ومعه أو معهما من غير جنسهما، كمدِّ عجوة ودرهم

التصحيح

أحدهما: لا يصح ولا يجوز، وهو الصحيح، اختاره ابن حامد وابن عقيل، والشيخ الموفق والشارح وغيرهم، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «المحرر»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وهو ظاهرُ كلام الخرقي، وصاحب «الوجيز»، و«المنور» وغيره، وقدمه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2].

الوجه الثاني: يصح، ويجوز، قاله القاضي، وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين، وقدمه ابن رزين في «شرحه». قلت: وهو الصوابُ عند من اعتاده.

مسألة ـ ١١: قوله: (وتحرم المحاقلةُ، وهي بيعُ الحبِّ المشتدِّ.. في سنبله بجنسه، وفي بيعه بمكيلٍ غير جنسه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[3]، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«التلخيص»، و«النظم»، وغيرهم، وهو ظاهرُ ما صححه في «البلغة»، وجزم به في «المنور»، وقطع به أيضاً في «المغني»[4] في باب الربا عند مسألة: والبر والشعير جنسان.

والوجه الثاني: لا يصح، وهو ظاهرُ كلامه في «الوجيز»، فإنه قال: ولا يجوزُ بيعُ المحاقلة، واقتصر عليه.

الحاشية ....

---

(١) ١٢٨/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧٤/١٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٠/١٢.

(٤) ٧٩/٦.

الفروع بمثلهما، أو بدرهمين أو بمدين، فإن علم بعد العقد تساوي القيمة أو معه ـ لكونهما من شجرة ونقد واحد ـ فاحتمالان(م١٢). وعنه: يجوز إن لم يكن المُفْرَدُ مثل الذي معه غيره فأقل، اختاره شيخنا في موضع، وعنه: يجوز إن لم يكن الذي معه مقصوداً، كالسيف المحلى، اختاره شيخنا، وذكره ظاهرَ المذهب، وأنه يجوزُ فضة لا يقصد غشها بخالصة مثْلاً بمثل، فإن كانت الحلْيَةُ من غير جنس الثمن، جاز، وعنه: لا.

وفي «الإرشاد»[1]: هي أظهرُهما؛ لأنه لو استحقَّ وتلف، لم يدر بِمَ يرجع، ولو باعَ بُرّاً بشعير فيه من جنسه بقصد تحصيله، منع على الأصحِّ،

التصحيح **مسألة ـ ١٢**: قوله: (وبيع ربويٍّ، بجنسه، ومعه أو معهما من غير جنسهما، كمد عجوة ودرهم بمثلهما، أو بدرهمين أو بمدين، فإن علم بعد العقد تساوي القيمة أو معه ـ لكونهما من شجرة ونقد واحد ـ فاحتمالان). انتهى. هذان الاحتمالان ذكرهما القاضي في «خلافه»، وأطلقهما ابن رجب في «قواعده». انتهى:

أحدهما: لا يصح. قلت: وهو ظاهرُ كلام الأصحاب؛ لإطلاقهم المنعَ، وصححه أبو الخطاب في «الانتصار»، وقال في «الرعاية الكبرى»: وعنه: يجوز إن زاد المفرد أو استويا قدراً ومعهما غيرهما من ربويٍّ أو غيره. قال المصنف: وأخبر بعضُهم، وأهمل بعضُهم التساوي، وفيه نظرٌ. انتهى.

والاحتمال الثاني: يصح، وذكرهما في «القواعد» وجهين، وقال:

أحدهما: الجوازُ؛ لتحقق التساوي.

والثاني: المنعُ؛ لجواز أن يعيبَ أحدُهما قبل العقد، فتنقص قيمتُه وحده. انتهى.

والذي يظهر على هذا التعليل: أن الجوازَ أقيسُ، وتعليلُ الثاني ضعيفٌ.

الحاشية ....

---

(١) ص١٨٩.

الفروع

وإلاّ فلا، وكذا ترابٌ يظهر أثره. وفي بيع شاة ذات لبن أو صوف بمثلها، أو لبن بشاة فيها لبن، أو درهم فيه نحاسٌ بنحاس، أو بمثله، أو نوى بتمرٍ فيه نواة ونحوه، روايتان(م١٣). وإن باعَ نوعي جنس مختلفي القيمة؛ بنوع منه أو نوعين، فقيل: كمد عجوة. وعنه: في النقد، وعنه: يجوز، اختاره صاحبُ

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله: (وفي بيع ذات لبن أو صوف بمثلها، أو لبن بشاة فيها لبن، أو درهم فيه نحاسٌ بنحاس، أو بمثله أو نوىً بتمرٍ فيه نوىً، ونحوه، روايتان). انتهى، وأطلقهما في النوى بتمر فيه نوى، واللبنِ بشاةِ ذات لبن، والصوفِ بنعجة عليها صوفٌ، في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظم»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز ويصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز» وغيره، وصححه في «التصحيح»، وغيره، في بعض الصور، واختاره ابن حامد وابن أبي موسى، والقاضي في «المجرد»، والشارح وغيرهم، وقدمه في بعض الصور في «المحرر»، و«شرح ابن رزين»، قال في «الكافي»[١]: ويجوز بيعُ شاة ذات صوف بمثلها، وجهاً واحداً. قلت: وهذا مما لا[٣] شك فيه، وكذا بيعُ شاة ذات لبن بمثلها.

والروايةُ الثانية: لا يجوز، اختاره أبوبكر والقاضي في «خلافه» وقدمه في «الهادي»، وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: يجوزُ بيعُ اللبن والصوف بشاة ذات لبن أو صوف، ولا يجوزُ بيعُ نوى بتمر بنواه، قال الشارح على رواية الجواز: يجوزُ بيعُ ذلك متفاضلاً أو متساوياً. انتهى. وقال في «القواعد الفقهية»: ولعل المنعَ يتنزل على ما إذا كان الربويُّ مقصوداً، والجوازَ على عدم القصد، وقد صرَّح باعتبار عدم القصد ابنُ عقيل وغيره، ويشهد له تعليلُ الأصحاب كلِّهم الجوازَ بأنه تابعٌ غيرُ مقصود. قلت: وهو الصوابُ.

الحاشية ....

(١) ٣/٨٨ ـ ٨٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٨٥.

(٣) ليست في (ط).

الفروع «التنبيه» و«المغني» و«الترغيب»، وغيرهم(م١٤).

ويشترط في بيع كلِّ جنسين اتفقا في علة ربا الفضل، ليس أحدُهما نقداً، الحلولُ والقبضُ في المجلس . نص عليه ، فيحرم مُدُّ بُرٍّ بمثله بجنسه ، أو شعيرٍ ونحوه نسيئةً ، وكذا إن صرف الفلوسَ النافقةَ بنقد ، ونقل ابن منصور: لا، اختاره ابن عقيل وشيخنا، وذكره روايةً، . . .

التصحيح **تنبيه**: في إطلاق المصنف: في بيع ذات اللبن والصوفِ بمثلهما نظرٌ؛ إذ المذهبُ الصحةُ في ذلك، كما جزم به في «الكافي»[1] في الثانية، والقولُ بعدم الصحة فيهما ضعيفٌ جدّاً، فيما يظهر؛ لأن ذلك يدخل تبعاً، ويدخل في عموم قولهم: يجوز بيعُ الحيوان بالحيوان.

مسألة ـ ١٤: قوله: (وإن باعَ نوعي جنس مختلفي القيمة بنوع منه أو نوعين، فقيل: كمدٍّ عجوة، وعنه: في النقد، وعنه: يجوز، اختاره صاحب «التنبيه»، و«المغني»، و«الترغيب»، وغيرهم). انتهى. وأطلقهن في «القواعد الفقهية»:

رواية الجواز هي الصحيحة، اختارها أبو بكر في «التنبيه»، وصاحب «المغني» و«الترغيب»، وغيرهم، كما قال المصنف، قال في «التلخيص»: وهو الأقوى عندي، وصححه الناظم، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الشرح»[2]، و«الفائق».

والقول بأنها كمدٍّ عجوة، اختاره القاضي . قال في «القواعد الفقهية»: وهي طريقة القاضي وأصحابه، وجزم به في «الخلاصة»، و«المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر» وغيره، وأطلقهما في «المستوعب»، و«الكافي»[3]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين». قال في «الرعاية الكبرى»: وجهان، وقيل: روايتان.

ورواية أنها كمدٍّ عجوة في النقود لا في غيرها، لم أطلع على من اختارها.

الحاشية ....

---

(١) ٣/٨٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٨٢ .

(٣) ٣/٨ .

الفروع

ولا يشترط قبضُ مكيلٍ بموزونٍ على الأصحِّ، وفي النَّسَاءِ روايتان(م١٥).

وذكرهما جماعة فيما إذا اختلفا في العلة، أو كان أحدُهما غيرَ ربويٍّ.

وما جاز تفاضلُه، كثياب وحيوان؛ يجوز النَّسَاءُ فيه؛ لأمر النبيِّ ﷺ ابن العاص بابتياع بعير ببعيرين وثلاثة نسيئةً، لينفذ جيشاً[1]. قال في «الانتصار»: فإن قيل: لعله ابتاع على بيت المال لا في ذمته؛ لأنَّه قضاه من الصدقة، قلنا: إنما ابتاع في ذمته، وللإمامِ ذلك للمصلحة، ويقضيه من بيت المال.

وكذا أجاب ابن عقيل: المالُ لا يثبت في مالٍ، والدينُ لا يثبت إلاّ في الذمم، ومتى أُطلقت الأعواضُ، تعلقت بالذمم، ولو عُينت الديونُ في

التصحيح

مسألة ـ ١٥: قوله: (ولا يشترط قبضُ مكيل بموزون على الأصحِّ، وفي النَّسَاءِ روايتان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«الهادي»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن منجا»، و«ابن رزين»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، صححه في «الخلاصة»، و«النظم»، وغيرهما، وجزم به في «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهما، وقدمه في «المحرر»، و«الفائق»، وغيرهما.

والرواية الثانية: لا يجوز، قطع به الخرقي وصاحبُ «الوجيز»، وصححه في «التصحيح».

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبوداود (٣٣٥٧).
(٢) ٦/ ٦٢.
(٣) ٣/ ٧٩
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٩٩.

الفروع أعيان أموالٍ، لم يصح، فكيف إذا أطلقت؟ فعلى هذا: قال بعض أصحابنا: الجنسُ شرطٌ محضٌ، فلم يؤثر قياساً على كل شرط، كالإحصان مع الزنا، وعنه: يحرم، فَعلَّةُ النَّسَاء الماليةُ، وعنه: يحرم إن بيع بجنسه، فالجنسُ أحدُ وصفي العلة، فأثر، وعنه: متفاضلاً، اختاره شيخنا، ومتى حرم، فإن كان مع أحدهما نقدٌ، فإن كان وحده نسيئةً، جاز، وإن كان نقداً والعوضان أو أحدُهما نسيئةً، لم يجز. نص عليه، وفي «الواضح» روايةٌ: يحرم ربا فضلٍ؛ لأنه ذريعةٌ إلى قرضٍ جرَّ منفعةً.

فصل

وإن تصارفا ذهباً بفضة، عيناً بعين، ولو بوزن متقدم، أو خبر صاحبه، فوجد أحدُهما/ عيباً من غير جنسه، بطل، قال الشيخ: كقوله: بعتك هذا البغل، فإذا هو حمار، وعنه: يصح لازماً، وعنه: له ردُّه وأخذُ البدل. وإن كان من جنسه، ففي «الواضح»: وغيره: بطل، وهو ظاهرُ نقل جعفر وابن الحكم، والأشهر: له قَبُولُه وأخذُ أرشِ العيب في المجلس، وكذا بعده إن جعلا أرشَه من غير جنس الثمنِ؛ لأنَّه لا يعتبر قبضُه، كبيع بُرٍّ بشعير، فيجد أحدُهما عيباً، فيأخذ أرشَه درهماً بعد التفرق، وله ردُّه ولا بَدَلَ له؛ لأنَّه يأخذ ما لم يشتره، إلاّ على رواية: لا تتعين النقودُ.

٢/٢٣

ونقل الأكثرُ: له ردُّه وبدَلُه، ولم يفرق في العيب.

وإن تصارف ذلك بغير عينه، صح؛ لأن المجلسَ كحالة العقد، فإن وجد أحدُهما عيباً، فله بدلُه، وله الرضا بعيب من جنسه، فإن تفرقا والعيبُ من جنسه ـ وذكر جماعة: أو غيره ـ فعنه: له بدله؛ لأنه بدلٌ عن الأول،

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

كالمسلم فيه، فليس له الفسخ إن بذل له، وله أخذُ أرش بعد التفرق، وعنه: ليس له بدَلُه، فيفسخ أو يمسك في الجميع، ولا أرشَ بعد الفرقةِ(م١٦) ويعتبر

التصحيح ١١٩

مسألة ـ ١٦: قوله في الصرف: (وإن تصارفا ذلك بغير عينه، صح/ فإن وجد أحدُهما عيباً، فله بدلُه، وله الرضا بعيب من جنسه، فإن تفرقا والعيبُ من جنسه ـ وذكر جماعة: أو غيره ـ فعنه: له بدلُه . . . وله أخذُ الأرش بعد التفرق، وعنه: ليس له بدلُه، فيفسخ أو يمسك في الجميع، ولا أرشَ بعد التفرقة) . انتهى:

إحداهما: ليس له بدلُه [(١] فيفسخ أو يمسك في الجميع، ولا أرشَ[(٢)] بعد التفرقة[١)]، قدمه في «الرعاية» .

والرواية الثانية: له بدلُه، [(١]وليس له الفسخ[١)]، وله أخذُ الأرش [(٣]بعد التفرق[٣)] .

واعلم: أن الصرفَ إذا وقعَ في الذمة وتفرقا، ثم وجد أحدُهما ما قبضه معيباً من جنسه، فالصرف صحيحٌ، ثم هو مخيرٌ بين الردِّ والإمساك، فإن اختارَ الردَّ، فهل يبطل العقدُ أم لا؟ فيه روايتان، وأطلقهما في «المقنع»[(٤)]، و«الشرح»[(٤)]، و«شرح ابن منجا»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: لا يبطل، وهو الصحيح، اختاره الخرقي والخلال، والقاضي وأصحابه وغيرهم، وجزم به في «الوجيز»، وهو ظاهرُ ما جزم به في «المحرر»، فعلى هذه الرواية: له البدلُ في مجلس الردِّ، فإن تفرقا قبله، بطل العقدُ .

والروايةُ الثانية: يبطل العقدُ، اختاره أبوبكر، وإن اختار الإمساكَ، فله ذلك بلا ريب، لكن إن طلب منه الأرشَ، فله ذلك في الجنسين على الروايتين، قال الزركشيُّ: هذا هو المحقق، وقال أيضاً: وقال أبو محمد: له الأرشُ على الروايةِ الثانية لا الأولى. انتهى.

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في (ح) .

(٢) في (ص): «والأرش» .

(٣ـ٣) في (ح): «أو يفسخ».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٢٧ .

الفروع قبضُ البدل في مجلس الردِّ، وإن تصارفا ما يجب فيه التماثُل، فكذلك، وقيل: وفي الأرش، وهو سهوٌ، ويحتمل أن يبطلَ كلُّ عقدِ صرفٍ إن تخايرا قبل القبض في المجلس.

وفي «مفردات أبي الوفاء»: يحتمل أن يحصلَ التعيينُ قبضاً في الصرف، وأنه لا يعتبر فيه غيرُ التسليط بالقول مع تعيين الثمنين، وإن سلمنا؛ فلأنه اختصَّ بشروط. وله التوكيلُ في قبض في صرفٍ ونحوه ما دام موكلُه بالمجلس لتعلقه بعينه، وفي «نهاية الأزجي»: إن مات الموكل بالمجلس، هل يقوم وارثُه في قبض حتى يبقى العقد؟ الصحيحُ: لا يبقى، فيتوجه منه تخريجٌ في الوكيل، ويجوز اقتضاءُ نقد من آخرَ على الأصحِّ، إن حضر أحدُهما، والآخرُ في الذمة مستقرٌّ بسعر يومه. نص عليه؛ لخبر ابن عمر في بيع الإبل بالبقيع[1]. ولأنَّه قضاء، فكان بالمثل، لكن هنا بالقيمة؛ لتعذر المثل، وهل يشترط حلولُه؟ على وجهين[م١٧]. وإن كانا في ذمتيهما فاصطرفا، فنصه: لا يصح، وخالفه شيخنا*.

التصحيح **مسألة ـ ١٧**: قوله في المقاصة: (وهل يشترط حلوله؟ على وجهين). انتهى. وأطلقهما ابن رزين في «شرحه»، والزركشيُّ. قال ابن رزين: توقف الإمام أحمد:

أحدهما: لا يشترط، وهو الصحيح، صححه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«النظم»، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يشترط، قال في «الوجيز»: حالاً.

فهذه سبع عشرةَ مسألةً.

الحاشية * **قوله: (وإن كانا في ذمَّتيهما فاصطرفا، فنصه: لم يصح، وخالفه شيخنا).**

فإذا كان لشخصٍ في ذمة آخرَ مئةُ درهم، وثبت للآخر على صاحبِ المئةِ دينارٌ في ذمته، فتصارفا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٨٦)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

(٢) ٦/١٠٨. (٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٢٣.

الفروع

ومن وكل غريمه في بيع سلعة وأخذ دينه من ثمنها، فباع بغيرِ جنس ما عليه، فنصه: لا يأخذ، ويتوجه: كشراء وكيل من نفسه. ومَن عليه دينار؛ فبعث إلى غريمه ديناراً، أو بثمنه دراهم، أو أرسل إلى مَن له عليه دراهم، فقال للرسول: خذ حقَّك منه دنانير، فقال الذي أرسل إليه: خذ صحاحاً بالدنانير، لم يجز؛ لأنَّه لم يوكله في الصرف. نص عليه. ولهذا لو بعث المدين مع الرسول بغير نقد عليه رهناً أو قضاءً*، فذهب، فَمِنَ الباعث، ومتى صارفه، فله الشراءُ منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة، وعنه: يكره في المجلس، ومنعه ابنُ أبي موسى، إلاّ أن يمضي ليصارفَ غيرَه، فلم يستقم، ونقل الأثرم وغيره: ما يعجبني، إلاّ أن يمضي فلم يجد، ونقل حرب وغيره: من غيره أعجب إليَّ.

وإن شرط شرطاً في صرف، نحو: إن خرج رديئاً، رددتُه، فقال أحمد:

التصحيح

....

الحاشية

من المئة إلى الدينارِ، فالذي يقتضيه النصُّ: لا يصح، واختيار شيخنا يقتضي الصحة، ومقتضى النصِّ يوافق قولَهم: لا يجوز بيعُ الدين بالدين؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما ما في ذمته دينٌ للآخر، فهو بيعُ دينٍ بدينٍ، وهو ممنوعٌ. وأمّا إذا ثبت للآخر على صاحبه من جنس مالَهُ عليه، فتكون مسألةَ المقاصصة، فيجيء فيها التفصيل المذكورُ في مسألة المقاصصة، ولو قيل: إنَّ على رواية المقاصصة برضاهما تصح المصارفةُ هنا، كقول شيخنا، لم يكن بعيداً، ويحصل[1] رواية مخرجة من رواية المقاصصة برضاهما.

*** قوله: (رهناً أو قضاءً).**

(رهناً) مفعول (بعث) و(قضاء) عطف على (رهناً) أي: بعث رهناً أو بعث قضاءً، و(عليه)، أي: على الدين، كأنه قال: بعث على الدين رهناً أو قضاءً.

---

(١) في (د): «يجعل».

الفروع لا يجوز، وقال: مكروه . ونقل المروذي وأبوالحارث: إن تصارفا، فخرج في الدراهم رديءٌ، له ما لم يشترط، والدراهم تتعين بالتعيين في العقد، فلا تبدل، وإن بانت مغصوبة، بطل، ومعيبة من جنسها، له الردُّ، ومن غيره، يبطل، وعنه: لا يتعين، فتبدل مع غصبٍ وعيبٍ .

وإن نذر صدقةً بدرهم بعينه، لم يتعين، ذكره القاضي وحفيده، وفي «الانتصار»: يتعين، فلو تصدق به بلا أمره، لم يضمنه، ويضمنه على الأول، وسلم الحنفية التعيينَ في هبةٍ وصدقةٍ ووصيةٍ ونذرٍ، قالوا: لأن التعيينَ في ذلك حكمُ القبض، وفي غيره الثمنُ حكمُ العقد يأتي عقبه .

وتجوزُ معاملةٌ بمغشوش جنسُه* لمن يعرفه، وكرهه أبوالمعالي لغيره، ويجوز بغير جنسه على الأصحِّ، وهما في ضربه . وجوَّزَ أبو المعالي المعاملةَ إن اشتهر قدرُه، وإن جهل وغشه مقصودٌ، يجوز معيناً، إن مازج، لا في الذمة، وغير المقصودِ باطناً، يجوز معيناً إن لم يمازج .

قال شيخنا: الكيمياء غشٌّ، وهي تشبيه المصنوع من ذهب أو فضة أو غيره بالمخلوق، باطلةٌ في العقل، محرمةٌ بلا نزاع بين علماء المسلمين، ثبت على الروباص[(١)] أو لا، ويقترن بها كثيراً السيمياء التي هي من السحر . والزجاجُ مصنوعٌ لا مخلوق، ومن طلب زيادة[(٢)] المال بما حرمه الله،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وتجوز معاملةٌ بمغشوش بجنسه) .

١٤٧ في النسخ: بمغشوشٍ جنسُه، والأظهرُ/ ما في الأصل؛ بدليلِ قوله بعد ذلك: (ويجوز بغير جنسه) فدل أن الأوَّل بجنسه .

---

(١) ما يستخرج به غش النقد . «تكملة المعاجم العربية» لدوزي ١/ ٥٦٤ . وينظر: «كشاف القناع» ٢/ ٢٣٠-٢٣١ .
(٢) في الأصل: «جمع» .

الفروع

عوقب بنقيضه، كالمرابي، وهي أشدُّ تحريماً منه، ولو كانت حقّاً مباحاً، لوجب فيها خُمْسٌ أو زكاةٌ، ولم يوجب عالم فيها شيئاً. والقولُ بأن قارونَ عملها باطلٌ، ولم يذكرها ويعملها إلاّ فيلسوفٌ* أو اتحادي*، أو ملكٌ ظالم*.

ولو باعَ شيئاً نسيئةً أو بثمن، لم يقبضه في ظاهرِ كلامه، وذكره القاضي وأصحابه والأكثر، ثم اشتراه بأقل مما باعه. قال أبوالخطاب والشيخ: نقداً، ولم يقله أحمد والأكثر، ولو بعد حلِّ أجله، نقله ابن القاسم وسندي، بطل الثاني (١ نص عليه، وذكره الأكثر، لم يجز استحساناً، وكذا في كلام القاضي وأصحابه: القياس صحةُ البيع، ومرادُهم: أن القياس خُولفَ لدليل ١) إلاّ أن يتغير في نفسه، أو يقبض ثمنه، أو بغير جنسِ ثمنِه.

وفي «الانتصار» وجهٌ: بعرض، اختاره الشيخ، أو يشتريه بمثل ثمنه، أو من غير مشتريه، لا من وكيله، وسأله المروذي: إن وجده مع آخر يبيعه بالسوق، أيشتريه بأقل؟ قال: لا، لعله دفعه ذاك إليه يبيعه، وتوقف في رواية مهنا فيما إذا نقص في نفسه، وحمله في «الخلاف» على أن نقصه أقل من النقص الذي اشتراه به، فتكون علةُ المنع باقيةً، وهذه مسألة العينَة، وعند أبي الخطاب: يجوز قياساً، وكذا في «الترغيب»: لم يجز استحساناً، وكذا في كلام القاضي وأصحابه: القياس صحةُ البيع، ومرادهم: أن القياس خُولِفَ لدليلٍ راجح، فلا خلاف إذاً في المسألة، وذكر شيخنا أنه يصح الأول إذا كان بتاتاً بلا مواطأة، وإلاّ بطلا، وأنه قولُ أحمد (و هـ م)

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويعملها إلاّ فيلسوف): كمحمد بن زكريا الشيرازي (أو اتحاديٌّ) كابن عربي وصاحبه المتكلم في الحروف، وابن سبعين، أو (ملكٌ ظالمٌ) كبني عبيد.

(١ ـ ١) ليست في الأصل.

الفروع ويتوجه: أن مرادَ من أطلق هذا، إلاّ أنه قال في «الانتصار»: إذا قصدا بالأول الثاني، يحرم، وربما قلنا ببطلانه، وقال أيضاً: يحتمل[1] إذا قصدا أن لا يصحا، وإن سلم، فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا. وأجاب عن قول عائشة، رضي اللّه عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت[2]. أنَّه للتأكيد.

قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ فيمن فعلها: لا يعجبني أن يُكتب عنه الحديثُ. وحمله القاضي وغيره على الورع؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهادُ، مع أنّه ذكر عن قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن زيدَ بن أرقم أبطل جهاده، أنها أوعدت عليه. ومسائل الخلاف لا يلحق فيها الوعيدُ.

وعكسُ العينَة مثلُها، نقله حرب، ونقل أبوداود: يجوز بلا حيلة، ونقل المروذي فيمن يبيع الشيء ثم يجده يباع: أيشتريه بأقل مما باعه بالنقد؟ قال: لا، ولكن بأكثرَ لا بأس، ولو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مئة بمئتين، فلا بأس. نص عليه، وهي التورقُ، وعنه: يكره. وحرمه شيخنا. نقل ٢/٢٤ أبو داود: إن كان لا يريد بيعَ المتاع الذي/ يشتريه منك هو أهون، فإن كان يريد بيعَه، فهو العِينةُ، وإن باعه منه، لم يجز، وهي العِينةُ. نص عليه، وكره أحمد ـ ﷺ ـ أن لا يبيعَ الرجلُ إلاّ نسيئةً مع جوازه، ومن باعَ غريمَه بزيادة ليصبر عليه، لم يجز، ولو باع ربوياً نسيئةً، حرم أخذُه عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة؛ لأنه بيعُ دينٍ بدينٍ، قاله أحمد، وجوزه شيخنا لحاجة، واختاره الشيخ مطلقاً، وقال: قياسُ مسألة العينَة أخذُ غير جنسه.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «يحرم».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٣٣٠.

الفروع

ويحرمُ قطع درهم وقطعةٍ، ودينار وكسره ولو بصياغة، وإعطاء سائلٍ إلاّ الرديء. نص عليه، واحتج بنهيه عليه السلام عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم* إلاّ من بأس[١]، وهو خبر ضعيف، وبأنّه فسادٌ في الأرض، وعنه: كراهة التنزيه، قاله القاضي، وعنه: لا يعجبني، قال: والبأس أن يختلف في درهم أو دينار، هل هو رديء أو جيد، فيكسر لهذا المعنى، واحتج بأن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ كان يكسر الزيوف وهو على بيت المال[٢]. وقال أبو المعالي: يكره كتابةُ القرآن على الدراهم عند الضرب. وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن الكسر؛ لما عليها من أسماء الله تعالى، فيتناثر عند الكسر، قال: ويُكْرَهُ نثرُها على الراكب؛ لوقوعها تحت أرجل الدوابِّ، كذا قال. ولم يضرب النبي ﷺ ولا الخلفاء الأربعة الدراهم، وإنما ضربت على عهد الحجاج. قاله أحمد. قال أحمد فيمن معه دينارٌ، فقيل له: هو رديءٌ أو جيدٌ، فجاء به رجلاً، فاشتراه على أنه رديءٌ: لا بأس به، وقال في الوزن بحب الشعير، قد يتفاضل: يُعير ثم يوزن به.

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (واحتجَّ بنهيه عليه السلام عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم).**

يؤخذ من هذا وجوبُ القطع على من غير السكة، وهو اختيار الشيخ تقي الدين ابن تيمية.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٦٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ٢١٧.

الفروع

باب السلم والتصرف في الدين

يصحُّ بلفظه، ولفظ السلف والبيع، بشروط:

أحدها: ضبطُ صفاته، كمكيل وموزون، و«المذهب»: ومذروع، وفيه روايةٌ، وعلى الأصحِّ: وحيوان آدميٍّ وغيره، وفي معدود، كفواكه وبقول، وجلود ورؤوس، وبيض روايتان(م١، ٣)، وفيما خَلْطهُ مقصودٌ متميزٌ، كثياب

التصحيح

مسألة - ١ - ٣: قوله: (وفي معدودٍ، كفواكه وبقول، وجلود ورؤوس وبيض روايتان). انتهى. ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ١: هل يصح السلمُ في الفواكه والبقول، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الإرشاد»[(١)]، و«الهداية»، و«عقود ابن البناء»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[(٢)]، و«الكافي»[(٣)]، و«المقنع»[(٤)]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[(٤)]، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: لا يصح، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح». قال في «الرعاية الكبرى»: ولا يصح في معدود مختلف على الأصحِّ، قال أبوالخطاب: لا أرى السلمَ في الرمان والبيض، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الخلاصة»، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يصح، جزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، وصححه في «تصحيح المحرر».

المسألة الثانية - ٢: هل يصح السلمُ في البيض أم لا؟ أطلق الخلاف، والحكمُ فيه

الحاشية ....

(١) ص٢٠٧

(٢) ٦/٤٨٩ .

(٣) ٣/١٥٧ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٢٢٠ .

الفروع

منسوجة من نوعين، وخفاف ونشاب ونبل ورماح، وقيل: وقسيٌّ وجهان(م٤،٥) لا جوهرٍ ونحوه. ويصح في جبن وخلٍّ تمر ولبن، وخبز،

التصحيح

كالحكم في الفواكه والبقول، خلافاً ومذهباً، وتقدم كلامُ أبي الخطاب وغيره .

المسألة الثالثة ـ ٣: هل يصح السلمُ في الجلود والرؤوس ونحوها أم لا يصح؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[١]، و«الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[٣]، و«الفائق»، و«الزركشيُّ»، وغيرهم:

إحداهما: لا يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز» وصححه في «التصحيح»، و«الرعاية الكبرى»، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، وهو ظاهر ما قدمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير».

والرواية الثانية: يصح، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته». قال الناظم: وهو أولى، وقدمه في «التلخيص» في مكان آخر، وجزم به القاضي يعقوب في «التبصرة»، وصححه في «تصحيح المحرر».

مسألة ـ ٤ ـ ٥: قوله: (وفيما خلطه مقصودٌ متميز، كثياب منسوجةٍ من نوعين، وخفاف ونشابٍ، ونبلٍ ورماحٍ ـ وقيل: وقسي وجهان). انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٤: هل يصح السلمُ في الثياب المنسوجة من نوعين أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: يصح، وهو الصحيح، قطع به في «المغني»[٥]، و«الوجيز»، وغيرهما،

الحاشية ....

(١) ٦/ ٣٩٠ .
(٢) ٣/ ١٥٧ .
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٢٤ .
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٢٦-٢٢٧ .
(٥) ٦/ ٣٨٨ .

الفروع ولحم ولو مع عظمه، ويعتبر موضعُ لحم من حيوان، كلحم فخذ أو جنب، نقله الجماعة، ونقل أبوداود: السلمُ فيه لا بأس به، ويسمى ماعز غث أو سمين، ويصح في شحم . قيل لأحمد: إنه يختلف، قال: كل سلف يختلف، وسكنجبين[١] ونحوها؛ لأنَّ خلطَه لمصلحته، ولبن[٢] فيه ماء يسيرٌ، ودهن بنفسج وورد ونحوهما . وفي «عيون المسائل»: لا في لبن حامض؛ لأنَّه عيب، ولا ينضبط، ولا ما خلطه[٣] مالا[٤] ينفعه، كما في لبن، ومش[٥] في ذهب، أو لا يتميز، كنقد مغشوش، ومعاجين ونَد[٦] وغالية[٧]، وفيها في «الانتصار»: منع وتسليم وحيوان حامل وأمة وولدها، لندرة جمعهما الصفةَ، وقيل: ولحم مطبوخ ومشويٍّ . وفي طريقة بعض أصحابنا في لؤلؤ ونحوه، وخَلفات[٨]، ومعاجين، منعٌ في الكلِّ، ثم تسليم

التصحيح وصححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، و«الكافي» [٩]، و«الشرح»[١٠]، وغيرهم، وقدمه في «النظم»، و«شرح ابن رزين» وغيرهما .

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي وابن عبدوس في «تذكرته» .

المسألة الثانية ـ ٥: هل يصح السلمُ في الخفاف والنشاب والنبل المريَّشِ،

الحاشية ....

(١) هو شراب مركب من خل وعسل، ويراد به كل حامض وحلو: «معجم الألفاظ الفارسية المعربة» ص٦٢ .
(٢) في النسخ الخطية: «ولأن» .
(٣) في الأصل: «خالفه» .
(٤) ليست في (ب) و(ر) .
(٥) في النسخ الخطية: «ومس»، والمثبت من (ط)، والمَشُّ: الخلط حتى يذوب «القاموس»: (مشش) .
(٦) هو عود يتبخر به . «المصباح»: (ندد) .
(٧) أخلاط من الطيب . «المصباح»: (غلا) .
(٨) هي: الحوامل من الإبل . «المصباح»: (خلف) .
(٩) ٣/ ١٥٧ .
(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٢٤ .

الفروع

في اللؤلؤ، ثم تسليم في الكلِّ. وفي شهد وعقيق وآنية مختلفة الرأس والوسط وجهان(م٦، ٨).

التصحيح

والرماحِ، أم لا يصح؟ أطلق الخلافَ فيه . واعلم: أن حكمَ ذلك حكمُ الثياب المنسوجة من نوعين، على الصحيح من المذهب، كما قاله المصنف، وقاله المجد وغيره، وقدَّم في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، الصحةَ هنا أيضاً، وهو الصحيح، كما تقدم في التي قبلها .

مسألة ٦ ـ ٨: قوله: (وفي شهد وعقيق وآنية مختلفة الرأس والوسط وجهان). انتهى. ذكر مسائل:

المسألة الأولى ـ ٦: هل يصح السلمُ في الشهد أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وأطلقه في «الرعاية الكبرى» .

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«النظم»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وصححه في «التلخيص» .

والوجه الثاني: لا يصح .

المسألة الثانية ـ ٧: هل يصح السلمُ في العقيق أم لا؟ أطلقَ الخلافَ فيه .

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، وعليه الأكثر، وجزم به في «المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب.

والوجه الثاني: يصح السلمُ فيها.

المسألة الثالثة ـ ٨: هل يصح السلم في الآنيةِ المختلفةِ الرؤوس والأوساط، أم لا يصح؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»،

الحاشية

....

---

(١) ٦/ ٣٨٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٢٨ .

(٣) ٦/ ٣٨٦ .

(٤) ٣/ ١٥٥ .

الفروع

الثاني: ذكر ما يختلف به ثمنُه غالباً، كقدره، ونوعه، وبلده، وحداثته، وجودته، وضدهما، ويذكر في الأصحِّ ما يميز مختلف النوع، وسنَّ الحيوان وذكورتَه وأنوثتَه، وسمنَه وهزالَه، وراعياً أو معلوفاً، وهل الآلةُ أحبولةٌ أو كلبٌ أو فهدٌ أو صقرٌ. وعند الشيخ: لا يشترط هذا؛ لأنّه يسير، قال: وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكرُ سِمَنٍ وهزالٍ، ونحوِهما مما يتباين به الثمن، فهذا أولى، والطولُ بالشبر معتبرٌ في الرقيق. وفي «الترغيب»: فإن كان رجلاً، ذكر: طويلاً أو ربعاً أو قصيراً. وفي ذكر الكحلِ والدعج[1]، والبكارةِ والثيوبةِ ونحوها، وجهان(م٩). وفي «عيون المسائل»: يعتبر ذكرُ الوزن في الطير،

التصحيح

و«الخلاصة»، و«الكافي»[2]، و«المقنع»[3]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الحاوي الكبير»، و«الفائق»، و«الزركشي»، وغيرهم:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، جزم به في «مسبوك الذهب»، و«الوجيز»، و«إدراك الغاية»، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وقدمه في «المغني»[4]، و«شرح ابن رزين».

والوجه الثاني: يصح، صححه في «التصحيح»، فعلى هذا الوجه: يُضبطُ بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه.

مسألة ـ ٩: قوله: (وفي ذكر الكحل والدعجِ، والبكارة والثيوبةِ ونحوِها، وجهان) انتهى، وأطلقهما في «البلغة»، قال في «الرعاية الكبرى»: وفي اشتراط ذكر الكحلِ والدعجِ، وثقل الأرداف، ووضاءة الوجه، وكون الحاجبين مقرونين، والشعر سبطاً أو جعداً أو أشقر، أو أسود، والعين زرقاءَ، والأنف أقنى في صحة السلم وجهان انتهى.

الحاشية

....

(١) الدَّعَجُ، محركة: سواد العينين مع سَعَتِهما.

(٢) ٣/ ١٥٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٢٦.

(٤) ٦/ ٣٨٦.

الفروع

كالكركي والبط؛ لأنَّ القصد لحمُه، وينزل الوصفُ على أقل درجة. وفي «الترغيب»: ولا بُدَّ من ذكره بلغة يفهمها غيرُهما؛ ليرجع إليهم عند التنازع.

قال في «عيون المسائل»: ويذكر في العسلِ المكانُ، بلدي، جبلي، والزمانُ، ربيعي، خريفي، واللونُ، لا قدمُه وحدَاثَتُهُ، ولا يصح شرطُ الأجود، وفي الأردأ وجهان(م١٠). وله أخذُ نوعٍ آخرَ من جنسه، كدون

التصحيح

أحدهما: يعتبر ذكرُ ذلك، وعليه أكثرُ الأصحاب، قال في «التلخيص»: قاله/ غير القاضي من أصحابنا، قال الشيخ في «المغني»[1] والشارح ومن تبعهما: ويذكر الثيوبة والبكارة، ولا يحتاج إلى ذكر الجعودة والسبوطة. انتهى. واختار الاشتراط في الجميع صاحبُ «المستوعب».

١٢٠

والوجه الثاني: لا يُعتبَرُ ذكر ذلك، ويصح السلمُ بدون ذكره، اختاره القاضي في «المجرد»، و«الخصال».

مسألة ـ ١٠: قوله: (ولا يصح شرطُ الأجود، وفي الأردأ وجهان)، انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[2] و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وصححه في «التلخيص»، و«البلغة»، و«الزركشي»، وغيرهم، قال في «التلخيص»: لأنَّ طلبَ الأردأ من الأردأ عنادٌ، فلا يثور فيه نزاع.

والوجه الثاني: لا يصح، جزم به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وصححه

الحاشية ....

---

(١) ٦/ ٣٩٤.
(٢) ٦/ ٢٩٢.
(٣) ٣/ ١٦٢.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٤٩.

الفروع شرطه من نوعه. وقال القاضي وغيرُه: يلزمه، وعنه: يحرم، كغير جنسه، نقله جماعة. ونقل فيه جماعة: يأخذ أدنى، كشعير عن بُرٍّ بقدر كيله، ولا يربح مرتين، واحتجَّ بابن عباس[1]، وبأنه أقلُّ من حقِّه، ويلزمه أخذُ أجودَ من نوعه في الأصحِّ، كشرطه ولو تضرر، وقيل: يحرم. وحكى رواية، نقل صالح وعبد الله: لا يأخذ فوق صفته، بل دونها، ويجوز دفعُ عوض زيادة القدر، لا الجودة ولا الرداءة. وإن وجد عيباً، فله أرشُه أو ردُّه.

الثالث: ذكرُ قدره بالذرع في المذروع. وقال شيخنا فيمن أسلف دراهم إلى أجل على غلة، بحكم، أنه إذا حلَّ دفعُ الغلة بأنقص مما تساوى بخمسة دراهم: هذا سلفٌ بناقص عن السعر بشيء مقدر، فهو بمنزلة أن يبيعَه بسعر ما يبيع الناس، أو بزيادة درهم في الغرارة، أو نقص درهم فيها.

وفي البيع بالسعر قولان في مذهب أحمد، الأظهرُ جوازُه؛ لأنَّه لا خطرَ ولا غررَ، ولأن قيمةَ المثل التي تراضيا بها [(٢]أولى من قيمة مثلٍ لم يتراضيا بها[٢)]، ومَن قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز.

وفي صحة السلم في مكيل وزناً، وموزون كيلاً، روايتان منصوصتان[(م١١)]. فإن شرط مكيالَ رجلٍ أو ميزانَه أو ذراعَه، وليس لها

التصحيح في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، و«تجريد العناية»، وهو الصواب.

مسألة ـ ١١: قوله: (وفي صحة السلم في مكيل وزناً، وموزون كيلاً، روايتان

الحاشية ....

---

(١) أورد ابن الضويان في «منار السبيل» ١/٣٤٦ ـ ٣٤٧ .عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلمت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلاّ فخذ عرضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين. وعزاه إلى سعيد «الإرواء» ٥/٢٢٣ .

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

الفروع

عرفٌ، لم يصح، كقوله: في مثل هذا الثوب، وإلاّ صح، ولا يتعين في الأصح. وفي فساد العقد وجهان(م١٢). وأطلق أبو الخطاب روايتين في صحة عقد بتعيين مكيال.

ويُسْلِمُ في معدود غيرَ حيوان يتقارب عدداً، وعنه: وزناً، مطلقاً،

التصحيح

منصوصتان). انتهى. وأطلقهما في «الكافي»[(١)]، و«المحرر»، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم:

إحداهما: لا يصح، وهو الصحيح. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشيُّ: هذا المشهورُ والمختارُ للعامة. انتهى. قلت: منهم ابن أبي موسى والقاضي، وجزم به في «المقنع»[(٢)]، و«الهادي»، و«الخلاصة»، و«المذهب الأحمد»، و«البلغة»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، و«الزبدة»، و«الحاويين»، و«إدراك الغاية»، و«الفائق»، وغيرهم، وصححه في «تصحيح المحرر».

والرواية الثانية: يصح، زادها الشارح في متن «المقنع»[(٢)]، واختارها هو والشيخ الموفق، وابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، ويحتمله كلامُ الخرقي.

مسألة ـ ١٢: قوله: (فإن شرط مكيالَ رجلٍ أو ميزانَه أو ذراعَه، وليس لها عرفٌ، لم يصح.. وإلاّ صح، ولا يتعين في الأصحِّ. وفي فساد العقد وجهان). انتهى. وأطلقهما في «التلخيص»، و«الزركشي»:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الرعاية الكبرى»، وهو ظاهرُ كلام الشيخ الموفق، والشارح وابن رزين، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يصح.

الحاشية

....

---

(١) ٣/١٥٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٢٥٢.

الفروع وعنه: عكسه.

الرابع: ذكْرُ أجل معلوم، نقله الجماعة، له وقعُ الثمنِ عادةً، قاله أصحابنا، كشهر، وليس هذا في كلام أحمد، واحتجَّ الأصحاب بأن الأصلَ أنه لا يجوزُ السلمُ؛ لأنه باعَ مجهولاً لا يملكه، يتعذر تسليمُه، فَرُخِّصَ فيه لحاجة المفلس، ولا حاجةَ مع القدرة، وهذا إنما يدل على اعتبار الأجل في الجملة، مع أنه قال في «عيون المسائل»: هو معتمدُ المسألة* وسرُّها. وفي «الواضح»: قدره أصحابنا بشهرٍ، وفي «الانتصار» روايةٌ: يصح حالا، من نقل أبي طالب: أهلُ المدينة يقولون: لا يحتاج إلى أجل، وهو قياسٌ، ولكن إلى أجل أحبُّ إليَّ، وهي مع بقية النصوص تدل على الأجل القريبِ، وحملها القاضي وغيره على الأول، كذا قال. والأول أظهرُ، لإطلاق الأمر بالأجل. وقيل: لا يصح في شهر كذا*، وتأجيله بشهر رومي ونيروز/ ٢/٢٥ ونحوه، وقيل: يصح توقيتُه بجمادى، وينزل على الأول، ولو قال: إلى شهر رمضان، حلَّ بأوله.

التصحيح ....

الحاشية *** قوله: (هو معتمد المسألة).**

أي: هذا الاحتجاجُ الذي احتَج به الأصحابُ، هو الدليلُ الذي اعتمدوا عليه في كون السلم من شرطه الأجلُ، وأنه لا يصح حالًا.

*** قوله: (وقيل: لا يصح في شهر كذا).**

هكذا وقع في النسخ، ولعل فيه سقطاً، وأن الصوابَ: وقيل: لا يصح جعلُ محله في شهر كذا؛ لأنَّ المرادَ به: إذا قال: محله في شهر كذا، هل يصح، ويتعلق الحلول بأول ذلك، فيحل بأول ذلك الوقت، وهو المصحح في «شرح المقنع»[1] وغيره، والمقدم عند المصنف؛ لأنه إذا قال:

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٢٣.

الفروع

وإن أسلم في شيء يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً، صح. نص عليه، وقيل: إن بيّن قسطَ كُلِّ أجل وثمنه. وإن أسلمَ ثمناً في جنسين، لم يصح حتى يُبَيِّن ثمن كلّ جنسٍ، نقله الجماعة، وفيه رواية، ومثلُه ثمنين في جنس، نقله أبو داود، وقيل: يجوز، فيرجع إن تعذر بقسطهما، وإن أتاه بالمسلم أو غيره، قبل محله*، ولا ضرر في أخذه[1]، لزمه، نقله الجماعة، ونقل بكر وحنبل في دين الكتابة: لا يلزمه، وذكرها جماعة؛ لأنَّه قد يعجز، فيرق، ولأن بقاءه في ملكه حقٌّ له لم يرض بزواله. وذكر في «المذهب» فيه: يلزمه مع ضرر في ظاهر المذهب*، وأطلقه فيه أحمد والخرقي وأبوبكر، وفي «الروضة»، وفي المسلم فيه إن كان مما يتلف أو يتغير قديمُه أو حديثُه، لزمه قبضُه، وإلاّ فلا، وجزم القاضي وابن عقيل والشيخ وغيرُهم أنه إذا كان مما يتلَف أو يتغير قديمُه، أو حديثُه، لا يلزمه قبضُه للضررِ، ويتوجه تخريج رواية: لا يلزمه في غير دين الكتابة، أو أولى، ولهذا في لزومه فيه مع ضرر

التصحيح

....

الحاشية

وقيل، يكون المقدم خلافه، أو لا يصح؛ لأنَّه ظرفٌ فدخل فيه أوله وآخره وجميع أوقاته، وليس بعضها أولى من بعض، فيكون وقتُ الحلول منها غيرَ معينٍ، فيه قولان.

* **قوله: (قبل: محله).**

قال خطيب الدهشة: المحَلُّ بفتح الحاء، والكسر لغة: موضع الحلولِ. ولغةُ الكسر حكاها ابن القطاع. والمحِلُّ بالكسر: الأجل وقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الهَديُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

* **قوله: (وذكر في «المذهب» فيه: يلزمه مع ضرر في ظاهر المذهب).**

(مع ضرر) ساقطٌ في بعض النسخ، وفي «المقنع»[2]: وإذا عُجِّلَتِ الكتابة قبل محلِّها، لزم السيدَ الأخذُ، وعتق، ويحتمل أن لا يلزمه إذا كان في قبضه ضررٌ.

---

(١) في (ط): «قبضه».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٢٣.

الفروع خلافٌ، يؤيده أنهم قاسوا اللزومَ على لزومه أخذَ زيادة في الصفة، وسبق فيه خلافٌ . وإن أبى، برئ، ذكره الشيخ في المكفول به . والمشهورُ: يرفعه إلى حاكم، فينوب عنه في قبضه، ويحكم بعتقه، نقل حرب: إن أبى مولاه الأخذ، ما أَعلمُ زادَه إلاّ خيراً . وقال: فيه[1] حديث يُروى، قلت: حديث عثمان؟ قال: نعم، قال له: ضعها في بيت المال . وخُلي سبيلُه[2] .

ويقبل قولُ المسلم إليه في مكان تسليمه، نقله حرب، وقدر أجله، والأصحُّ: وحلوله، قال أبوبكر: نقل حرب إذا اختلفا في أجله، قُبِل قولُ المسلم إليه .

الخامس: غلبةُ المسلم فيه في محلِّه، وإن عدم حين العقدَ، أو عين ناحيةً تبعد فيها آفة، فإن أسلمَ في نتاج من فحل فلان، أو من غنمه ونحوه، أو في ثمرة بستان بعينه أو زرعه، لم يصح .

ونقل أبو طالب وحنبل: يصح إن بدا صلاحُه أو استحصد، واحتج بابن عمر[3]، وقاله أبوبكر: إن أمن عليها الجائحة، وفي «الروضة»: إن كانت الثمرةُ موجودةً، فعنه: يصح السلمُ فيها، وعنه: لا، وأن عليها يشترط عدمُه عند العقد، وإن تعذر أو بعضُه، وقيل: أو انقطع وتحقق بقاؤه، فله الصبرُ أو فسخُ الكل أو البعضِ، ويأخذ الثمنَ الموجودَ أو بدَلَه، وقيل: ينفسخ بالتعذر، وقيل: إن تعذر بعضُه، فسخ الكل أو صبر .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «في»والمثبت من (ط) .

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٣٣٥ .

(٣) أورد ابن الضويان في «منار السبيل» عن ابن عمر ١/ ٣٤٣ ، أنه كان يبايع إلى العطاء . وقال عنه الألباني: لم أقف عليه . «الإرواء» ٥/ ٢١٧ .

الفروع

السادس: قبضُ الثمن قبل التفرق*. نص عليه، وهل يشترط معرفةُ قدره وصفته، أم تكفي مشاهدتُه؟ على وجهين(م١٣). ويقع العقد بقيمة مثلي؛ لأنَّه قد يضمنه بأقل أو أكثر، وهو ربا، ذكره في «الانتصار»، وهو ظاهرُ كلام غيره بمثله، وكذا الأجرةُ، ويصح إسلام عرض[1] في عرض أو في ثمن على

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله في قبض الثمن: (وهل يشترط معرفةُ قدرِه وصفتِه، أم تكفي مشاهدتُه؟ على وجهين). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«المحرر»، و«الفائق»:

أحدهما: يشترط، وهو الصحيح، جزم به في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«الوجيز»، وغيرهم، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وقدمه في «الكافي»[4] و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم، واختاره القاضي وغيره.

والوجه الثاني: لا يُشترَط، وتكفي مشاهدتُه، وهو ظاهرُ كلام الخرقي؛ لأنَّه لم يذكره في شروط السلم، وإليه ميلُ الشيخ والشارح، وقطع به في «التلخيص»، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

الحاشية

*** قوله: (السادس: قبضُ الثمن قبل التفرق).**

فإن قبض بعضَ الثمن ثم افترقا، أو قبض البعض في الصرف ثم افترقا، فهل يبطل في الجميع أو فيما لم يقبض؟ فيه خلافٌ ذكره المصنف في كتاب البيع[5]، في الشرط السادس، في معرفة الثمن. قال في «الرعاية»: وإن كان بعضُ الثمن ديناً في ذمة المسْلَمِ إليه، لم يصح فيه، وعنه: ولا في الباقي، ذكره في أثناء الشرط الخامس، فعُرِفَ من ذلك أنه لو كان على الإنسان دينٌ في ذمته، وأسلم إليه في شيء، وجعل ما في ذمته رأس مال السلم، وأسقط عنه، لم يصح.

---

(١) في (ر): «عوض».

(٢) ٦/ ٤١١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٨٢.

(٤) ٣/ ١٦٣.

(٥) ص١٦٠.

الفروع

الأصحِّ. قال أبو الخطاب: والمنافعُ كمسألتنا، ويسلم في الذمة، ولا يصح في عين، كدار وشجرة نابتة، وفي «الواضح»: إن كانت حاضرة، فبيعٌ بلفظ سلم، فيقبض ثمنَه فيه.

وذكر في «التبصرة»: الإيجابَ والقبولَ من الشروط، ويجب الوفاء موضع العقد. نص عليه، وله أخذه في غيره إن رضيا، لا مع أجرة حَمْله إليه. قال القاضي: كأخذ بدل السلم، ويصح شرطُه فيه، وفي غيره، وعنه: لا*، وعنه: لا في غيره، فإن لم يصلح للوفاء، كبَرٍّ أو بحر، اشتُرط ذكرُه، وقال القاضي: لا، ويوفِي بأقربه له[1].

وتصح الإقالة في السلم لا له[1] مع الغريم لا الضامن، وعنه: لا، ذكرها ابن عقيل وابن الزاغوني وصاحب «الروضة»، وفي بعضه روايتان[م١٤]. ولا يشترط قبضُ الثمن، أو بدلُه إن تعذر في مجلس الإقالة، خلافاً لأبي الخطاب

التصحيح

مسألة ـ ١٤: قوله: (وتصح الإقالةُ في السلم... وفي بعضه روايتان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المغني»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، وجزم به في «العمدة»، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرهم، وصححه في «التصحيح»، و«الكافي»[٤]، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم،

الحاشية

*** قوله: (ويصح شرطه فيه وفي غيره، وعنه: لا) .**

اختار أبو بكر عدمَ صحة الشرط، وهي الرواية الثانية؛ لأنه ربما تعذر، فلا يصح، كما لو شرط مكيالاً بعينه.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ٦/ ٤١٧ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٠٠ .

(٤) ٣/ ١٦٨ .

الفروع

وغيره، وفي «المغني»[١]: لا يشترط في ثمن؛ لأنه ليس بعوض. ويلزم ردُّ الثمن الموجودِ، فإن أخذ بدلَه ثمناً وهو ثمن، فصرفٌ، وإلاّ فبيعٌ، يجوز التفرقُ قبل القبض.

فصل

يصح بيعُ الدين المستقرِّ من الغريم لا من غيره، ففي رهنه عند مدين بحقّ له، روايتان* في «الانتصار»(م١٥)، وعنه: يصح منهما. قاله شيخنا. نص

التصحيح

اختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وهو ظاهرُ ما اختاره أبوبكر وابن أبي موسى.

والرواية الثانية: لا يجوز ولا يصح، صححه في «التلخيص»، وقدمه في «المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم.

مسألة ـ ١٥: قوله: (يصح بيعُ الدين المستقرِّ من الغريم لا من غيره، ففي رهنه عند مدينٍ بحقٍّ له، روايتان في «الانتصار»). ذكرهما في المشاع. قلت: الصوابُ: صحةُ رهنه عند مدين، وهو الذي عليه الدينُ، وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب، حيث قالوا: يجوز رهنُ ما يصح بيعه، والله أعلم. وقال في «الرعاية الكبرى» في أثناء باب الرهن: فصل، ولا يصح رهنُ دين بحالٍّ.

الحاشية

*** قوله: (ففي رهنه عند مدينٍ بحقٍّ له، روايتان).**

المرادُ بالمدين: الغريمُ في قوله: (يصح بيع[٢] الدين المستقرّ من الغريم)، وهو الذي بيع الدينُ المستقرُّ منه، يصح، فعلى قولنا: يجوز بيعُه منه إذا كان له حقٌّ على ربِّ الدين، فرهن رب الدين المستقرّ عند من الدينُ عليه، الدين الذي عليه على دينه الذي له، ففي صحته روايتان. قال في «الرعاية الكبرى» في أثناء الرهن: لا يصح رهنُ دينٍ بحالٍّ، فظاهره: المنعُ. وقال في «المقنع»[٣]: وما جاز بيعُه، جاز رهنُه، إلاّ الثمرة قبل بدوِّ صلاحِها، فظاهره: جوازُ رهنه ممن هو عليه؛ لأنه يجوز بيعُه منه. وفي «المحرر» يصح في كلِّ عين يجوز بيعُها، فإن كانت لا تبقى إلى

---

(١) ٦/٤١٧.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من «الفروع».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٧٧.

الفروع عليه في مواضع، وعنه: لا، اختاره الخلال، وذكره في «عيون المسائل» عن صاحبه، كدين السلم، وفي «المبهج» وغيره روايةٌ: يصح فيه، اختارها شيخنا، وأنه قولُ ابن عباس، لكن بقدر القيمة فقط؛ لئلا يربحَ فيما لم يضمن، قال: وكذا ذكره أحمد في بدل القرض وغيره، ولأنه مبيع، وجوازُ التصرف ليس ملازماً للضمان في ظاهر مذهب أحمد، وكالثمن، لكن منعه أحمد بمكيلٍ أو موزون، ولم يفرق ابن عباس، وأحمد اتبعه، فيحمل كلامُه على التنزيه، أو إذا أخّر قبض ما يعتبر قبضُه في ربا النسيئة، وهذا الثاني أشبهُ بنصوصه وأصوله، وهو موجبُ الدليل؛ لأنه لا محذور، ولأنَّ بيعَه إنما هو من بائعه، فلا قبض؛ لأنَّه لا فائدةَ في قبضه منه ثم ردِّه إليه، ونقل حرب وغيره: أنه كره لمقرض بُرٍّ أن يأخذَ بثمنه شعيراً إلاّ مثل كيله، وفي دين الكتابة مع أنَّه غيرُ مستقرٍّ وجهان(م١٦). لا رأسَ مال سلم بعد فسخه في المنصوص، وإن باعه بدين، لم يجز، ويُشْتَرطُ قبضُه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئةً أو بموصوف في الذمة، وإلاّ فلا، وقيل: بلى.

ولا تصح هبةُ دين لغير غريم، ونقل حرب: يصح (وم) وأطلق شيخنا روايتين فيه، وفي بيعه من غيره.

التصحيح **مسألة ـ ١٦**: قوله: (وفي دين الكتابة مع أنه غيرُ مستقرٍّ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المحرر» و«الرعاية الصغرى» و«النظم».

أحدهما: لا يصح. قلت: وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وقدمه في «الرعاية الكبرى» في باب القبض والضمان من البيوع، وصححه في «تصحيح المحرر»، وقال: جزم به في «الهداية»، وأقره في «شرحها» ولم يزد. انتهى.

والوجه الثاني: يصح، وهو ظاهر كلامه في «المنور».

الحاشية محلُّ الدين، باعها الحاكمُ وجعل ثمنَها مكانَها.

ويصح رهن الزرع قبل اشتداده، والثمر قبل صلاحِهِ، مطلقاً، وبشرط التبقية.

الفروع

ومن قبض ديناً جزافاً، قُبِل قولُه في قدره مع يمينه. ويدُه قيل: يدُ أمانة، وقيل: يضمنه لمالكه*؛ لأنه قبضه على أنه عوضٌ عمّا له(م١٧) وفي طريقة

التصحيح

مسألة ـ ١٧: قوله: (ومن قبض ديناً جزافاً، قُبل قولُه في قدره مع يمينه، ويده، قيل: يدُ أمانة، وقيل: يضمنه لمالكه؛ لأنه قبضه على أنه عوضٌ عمّا له) انتهى:

أحدهما: لا يضمنه، وقد اختاره بعضُ الأصحاب في طريقته، كما حكاه عنه المصنف.

والوجه الثاني: يضمنه لما علّله به المصنف، وهو ظاهرُ كلامه في «الكافي»[١]، في تعليله، وهو الصوابُ، وقال في «التلخيص» في مسألة الكيس، وتبعه في «الرعاية الكبرى»: ولو قال: خذ من هذا الكيس قدرَ حقِّك، ففعل، لم يكن قابضاً حقَّه قبل وزنه، وبعده وجهان، ومع عدم الصحة، يكون كالمقبوض للسوم، والكيسُ وبقيّتُه في يده أمانةٌ، كالوكيل. انتهى. فحكم بأن قدر حقِّه مع عدم الصحة، كالمقبوض على وجه السوم، وأن الزائد في يده أمانةٌ، وهو تفصيل حسن، والمصنف أطلق من غير تفصيل.

تنبيه: محل الخلاف قبل أن يزنَه أو بعده، إن قلنا: لا يصح قبضُه، وظاهرُ كلام المصنف: والزائدُ على قدر حقِّه أيضاً.

الحاشية

*** قوله: (ويدُه، قيل: يدُ أمانة، وقيل: يضمنه لمالكه).**

ذكْرُ هذا الخلاف مطلقاً لا يتضحُ لي وجهُهُ؛ لأنه إن كان قد قدّره وأخذ قدرَ حقِّه، فظاهر كلام الجماعة: أنه يصير له وتبرأ ذمةُ من عليه الدين، وعلى هذا: يكون ملكُه[٢] لا مالكَ له غيره، فكيف تكون يدُه يدَ أمانة على شيءٍ هو في ملكه؟ نعم إن قيل: المرادُ بالخلاف حيث لم يدخل في ملكه، كما إذا قلنا: لا يصح قبضُه من نفسه لنفسه، على التفصيل الآتي، وكذلك الزائد على قدر حقِّه إن كان أكثرَ مِن قدره، فذلك ظاهرٌ، وربما لفظ المصنف يظهر منه ذلك، حيث قال: (يضمنه لمالكه)، فدل أن الكلامَ في الباقي على ملك المديون. قال في «القواعد» في الثالثة والأربعين: لو دفع إليه كيساً وقال له: استوف منه قدرَ حقِّك، ففعل، فهل يصح؟ على وجهين، بناء على قبض الوكيل لنفسه من نفسه؟ والمنصوص: الصحةُ، نص عليه في رواية الأثرم، ويكون الباقي في يده

(١) ٣/١٦٧.

(٢) ليست في (د).

الفروع بعض أصحابنا في ضمان الرهن: لو دفع إليه عيناً وقال: خذ حقَّك منها، تعلق حقُّه بها، ولا يضمنها بتلفِها، قال: ومن قبض دينَه ثم بان لا دينَ له، ضَمِنه (ش) قال: ولو اشترى به عيناً، ثم بان أن[1] لا دينَ له، بطل البيعُ (هـ) قال: ولو أقرَّ بأخذ مال غيره، لم يبادر إلى إيجاب ضمانه حتى يفسّر صفتَه؛ أعدواناً أم مباحاً؛ وإن بادرنا، فلأن الأصلَ فيه عدمُ[1] صفة العدوانية، كاليدِ دليلُ الملك إلى أن يقومَ دليلُ عدمِه.

وفي جواز تصرفه في قدر حقِّه قبل اعتباره وجهان* (م١٨) . . . . . .

التصحيح **مسألة ـ ١٨**: قوله: (وفي جواز تصرفه في قدر حقِّه قبل اعتباره وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«الشرح»[4]، وتقدم لفظهُ في «التلخيص»، ومن تبعه:

أحدهما: يجوز، ويصح التصرفُ في قدر حقِّه منه، قدمه ابن رزين في «شرحه» عند كلام الخرقي في الصبرة.

والوجه الثاني: لا يصح تصرفُه فيه والحالةُ هذه، واختاره القاضي في «المجرد»،

الحاشية وديعةً، وعلى عدم الصحة قدرُ حقِّه كالمقبوض بالسوم، (٥ والباقي أمانة، ذكره في «التلخيص». انتهى كلامه. والمقبوض بالسوم٥) في ضمانه روايتان، ذكرهما المصنف في آخر باب التصرف في المبيع[6]. وكذلك مسألة قبض الوكيل من نفسه لنفسه، ذكرها المصنف في أواخر الباب المذكور أيضاً[7].

* **قوله: (وفي جواز تصرفه في قدر حقِّه قبل اعتباره وجهان).**

قال في «الكافي»[8] في السلم: إذا قبضه بما قدره به من كيل أو غيره، برئ صاحبُه، وإن قبضه

---

(١) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط).
(٢) ٦/ ٤٢٣. (٣) ٣/ ١٦٧.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣١٣.
(٥ ـ ٥) ليست في (د).
(٦) ص٢٨٧. (٧) ص٢٨٥.
(٨) ٦/ ٤٢٣.

الفروع

وإن قبضه بما قدره، ثم ادعى بما يغلط بمثله، فوجهان[م١٩]. قال جماعة:

التصحيح

وهو ظاهرُ كلامه في «الرعاية الكبرى» لكن ذكروا ذلك فيما إذا ذكر من هو في ذمته أنه كَالَهُ في غيبته، وهي فرد من أفراد هذه المسألة فيما يظهر، وتقدم لفظُ القاضي وابن حمدان في باب التصرف في المبيع، واقتصر في «الحاوي الكبير» على كلام القاضي في «المجرد» هناك، والمصنف قد أطلق الخلافَ هناك في باب التصرف في المبيع[١]، فالظاهرُ أن في كلامه نوعَ تكرارٍ، والله أعلم.

مسألة ـ ١٩: قوله: (وإن قبضه بما قدره، ثم ادعى بما يغلط بمثله، فوجهان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[٢] و«الكافي»[٣] و«المقنع»، و«الهادي»، و«المذهب الأحمد»، و«التلخيص»، و«المحرر» و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن منجا»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يقبل قولُه، صححه في «التصحيح»، قال في «الخلاصة»: لم يقبل في الأصح. قال في «تجريد العناية» لم يقبل قولُه في الأظهر، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الرعاية الكبرى».

الحاشية

جزافاً، قدره، فأخذ قدر حقِّه وردَّ الفضلَ، أو طالب بتمامه إن كان ناقصاً، وهل له التصرفُ في قدر حقِّه قبل تقديره؟ على وجهين:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه قدرُ حقِّه، وقد أخذه، ودخل في ضمانه.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه لم يقبضه القبضَ المعتبرَ، والحكمُ المذكورُ في «الرعاية» في هذه المسألة قريبٌ من ذلك.

فائدة: جزافاً، بكسر الجيم وفتحها، وبعضُهم ضمها أيضاً، قال خطيب الدهشة: هو خارجٌ عن القياس.

---

(١) ص٢٧٨.

(٢) ٦/ ٢٠٥.

(٣) ٣/ ١٦٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣١٤.

الفروع وإن وجد زيادةً، فمضمونةٌ في يده، وقد تقدم*، والمذهبُ: من أذن لغريمه في الصدقة بدينه عنه*، أو صرفه أو المضاربة، لم يصح، ولم يبرأ، وعنه: يصح، بناه القاضي على شرائه من نفسه، وبناه في «النهاية» على قبضه من نفسه لموكله، وفيهما روايتان(م٢٠) وكذا: اعزله وضاربْ به، ونقل ابن

١٢١ والوجه الثاني: يقبل قوله إذا ادعى/ غلطاً ممكناً عرفاً، صححه في

التصحيح «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«تصحيح المحرر»، وغيرهم، وجزم به في «تذكرة ابن عبدوس»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في «إدراك الغاية» وغيره. قلت: والنفسُ تميل إلى ذلك مع صدقه وأمانته، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٠: قوله: (والمذهبُ: من أذن لغريمه في الصدقة بدينه عنه[1]، أو صرفه أو المضاربة[2]، لم يصح، ولم يبرأ، وعنه: يصح، بناه القاضي على شرائه من نفسه، وبناه في «النهاية» على قبضه من نفسه لموكله، وفيهما روايتان). انتهى. الظاهرُ: أنه أراد بشرائه في نفسه شراءَه للغير من نفسه، فيما إذا وكله في الشراء، فاشترى من نفسه، والصحيحُ من المذهب في هذه المسألة: أنه لا يصح شراؤُه من نفسه لموكله، وقد قدمه المصنف في باب الوكالة[3]، وفيه روايةٌ: يصح، فبناه القاضي عليها، وأمّا المسألةُ: قبضه من نفسه لموكله، فالصحيح من المذهب صحةُ استنابة مَن عليه الحقُّ للمستحقِّ في القبض. قال في «التلخيص»: صح، في أظهر الوجهين، وقدمه المصنف في باب التصرف في المبيع[4]،

الحاشية * **قوله: (وإن وجد زيادة فمضمونةٌ في يده، وقد تقدم)**[5].

في تلف المبيع، وقبضه، إذا قبض المبيع فوجده زائداً.

* **قوله: (بالصدقة بدينه عنه).**

(عنه) متعلق بالصدقة، والتقدير: من أذن لغريمه أن يتصدقَ عنه بدينه.

(١) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط).

(٢) بعدها في النسخ الخطية: «به».

(٣) ٧/ ٥٢.

(٤) ص٢٨٤.

(٥) ص٢٨٥.

الفروع ٢/٢٦

منصور: لا يجعله مضاربةً إلاّ أن يقول: ادفعه/ إلى زيد ثم يدفعه إليك، ولو قال لغريمه: أسلف ألفاً في ذمتك في طعام، ففعل، ثم أذن له في قضائه بالثمن الذي له عليه، فقد اشترى لغيره بمال ذلك الغير، ووكله في قضاء دينه بما لَهُ عُليه من الدين، وإن قال: أعط فلاناً كذا، صح وكان قرضاً؛ وذكر في «المجموع»، و«الوسيلة» فيه روايتي قضاء دين غيره بغير إذنه، وظاهر «التبصرة»: يلزمه إن قال: عني فقط، وإن قاله لغير غريمه، صح إن قال: عني، وإلاّ فلا، ونصر الشريف: يصح، وجزم به الحلواني.

وإن دفع نقداً لغريمه وقال: اشتر لك به مثل ما لك عليَّ، لم يصح؛ لأنه فضولي، ويتوجه في صحته الروايتان بعدها، وإن قال: لي، صح، ثم إن قال: اقبضه لنفسك، لم يصح لنفسه، وله روايتان* (م٢١) وإن قال: لي ثم

التصحيح

ولكن لم يَحْك فيها هو وغيره إلاّ قولين، وقدمه في «الرعاية» وغيره، فبناه في «النهاية» عليها إذا أعلم ذلك، فظاهرُ كلام المصنف إطلاقُ الخلاف في إلحاق المسائل التي ذكرها على روايةِ الصحةِ بالشراء من نفسه لموكله، أو يقبضه من نفسه لموكله:

أحدهما: يلحق بقبضه من نفسه لموكله، وهو الذي قاله في «النهاية». قلت: وهو الأظهرُ.

والقولُ الآخر: يلحق بشرائه من نفسه لغيره، وهو الذي قاله القاضي.

مسألة ـ ٢١: قوله: (وإن دفع نقداً لغريمه وقال: اشتر لي مثلَ ما لك علي، صح. . ثم إن قال: اقبضه لنفسك، لم يصح لنفسه، وله روايتان). انتهى:

إحداهما: يصح قبضُه لموكله، وهو الصوابُ، قال في «الرعاية الكبرى»، وإن قال: اشتر لي بهذه الدراهم قدرَ حقِّك، واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك، صار للأمر، وفي قبضه من نفسه الوجهان، والنص أنه يصح قبضُ الوكيل من نفسه لنفسه، وهو أشهرُ وأظهرُ.

الحاشية

*** قوله: (وله روايتان).**

أي: في صحة قبضه لموكله روايتان.

الفروع لك، صح على الأصحِّ، ومن ثبت له على غريمه مثلَ ما له عليه، قَدْراً وصفةً، وحالاً ومؤجلاً، (١لا حالاً ومؤجلاً . ذكره في «المنتخب»*، و«المغني» في وطء المكاتبة، وذكره في «المغني» أيضاً في مسألة الظفر١) تساقطا، أو قدر الأقل، وعنه: برضاهما، وعنه: أو أحدهما، وعنه: لا، كما لو كان أحدُهما دين سلم، وفي «الفروع»: أو كانا من غير الأثمان. وفي «المغني»: مَن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها؛ لأن قضاءَ الدين فيما فضل، ومن أراد قضاءَ دين عن غيره، فلم يقبله ربّه، أو أعسر بنفقة زوجته، فبذلها أجنبيٌّ، لم يجبرا*، وفيه احتمال:

التصحيح انتهى. ذكره في باب القبض والضمان، وقال في أواخر السلم: وإن قال: اشتر لي بهذا المال مثلَ ما لك عليَّ من الطعام، ثم قال: خذه لنفسك، صح الشراءُ دون القبض لنفسه. انتهى. فهذه مسألةُ المصنف، وظاهرُه: صحةُ القبض للموكل، وهو صحيح.

والرواية الثانية: لا يصح قبضُه لموكله، والذي يظهر أن محلَّ الخلاف، فيما إذا وكله في الشراء فقط، مع قبضه لنفسه، أو يكونَ أولاً وكله في الشراء، فإذا قال له بعد ذلك: اقبضه لنفسك، لم يصح، وهل يملك قبضه لموكله؟ فيه الخلافُ الذي ذكره، وهو ظاهرُ عبارته، وهو أولى، فعلى هذا: يكون الأظهرُ: أنّه لا يصح قبضُه لموكله، والله أعلم.

الحاشية * **قوله: (وحالًا ومؤجلاً، ذكره في المنتخب).**

في غالب النسخ: وحالاً ومؤجلاً، لا حالاً ومؤجلاً، وما في الأصل أظهرُ، ومعنى قوله: (حالاً ومؤجلاً) إذا كان أحدُهما حالاً والآخر مؤجلاً.

* **قوله: (أو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبيٌّ لم يجبر).**

ظاهرُ كلامه هنا: أن الزوجةَ لا تجبر، سواءٌ كان البذلُ مجاناً، كالهبة أو ديناً على الزوج. وذكر في كتاب النفقات: أن أبا الخطاب وأبا الوفاء قالا فيما إذا لم يوجد نفقةٌ: ثبت اعتبارُه وللحاكم الفسخُ

(١-١) ليست في (ر).

الفروع

كوكيله وكتمليكه للزوج والمديون، ومتى نوى مديونٌ وفاءَ دينه وإلاّ فمتبرع، وإن وفاه حاكمٌ قهراً، كفت نيتُه، إن قضاه من مديون، وفي لزوم ربِّ دين نية قبض دينِهِ وجهان(م٢٢).

وإن ردَّ بدلَ عين، نوى، ذكره في «الفنون» وإن أبرأ من دينه، أو أجله، أو أسقطه، أو تركه، أو وهبه، أو ملكه، أو تصدق به عليه، أو عفا عنه، برئ، ولو لم يقبله (م) في المنصوص، ولو ردَّه المبرئ (هـ)، وعلّله الأصحابُ بأنه إسقاط حقٍّ، كالقود والشفعة وحدِّ القذف والخيارِ والعتق والطلاقِ، لا تمليكٌ كهبة العين، ويأتي في «المغني»[1] في إبرائها له من المهر، هل هو إسقاطٌ أو تمليكٌ؟ فيتوجه منه احتمال: لا يصح به، وإن صح، اعتبر قبولُه، وفي «الموجز»، و«الإيضاح»: لا تصح هبةٌ إلاّ في عين، وفي «المغني»: إن حلفَ لا يهبه فأبرأه، لم يحنث؛ لأن الهبة تمليكُ عين، قال الحارثي: تصح بلفظ الهبة والعطيةِ مع اقتضائهما وجود معين، وهو منتف؛ لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا، قال: ولهذا لو وهبه دينَه هبةً حقيقةً،

التصحيح

مسألة ـ ٢٢: قوله: (وفي لزومِ ربِّ دين نيةَ قبضِ دينِهِ وجهان). انتهى. يعني: إذا قضاه أجنبيٌّ وظاهرُ عبارته: أن الحاكمَ إذا قضاه عنه قهراً:

أحدهما: لا يلزمه نيةُ قبضِ دينه. قلت: وهو الصوابُ، كما لو قبضه من الأصيل، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب.

والوجه الثاني: يلزمه، ولم يظهر لي وجهُ هذا الوجه، والذي يظهر أنه ضعيف.

الحاشية

بطلبها إذا لم تجد من يدينها عليه، وذكره الشيخ وغيره في الغائب ولم يذكروه في الحاضر الموسر المانع مع أنه قد سبق في التصرف في الدين: أن المذهبَ لو أعسر بنفقة زوجته، فبذلها أجنبيٌّ، لم تجبر. هذا لفظه. قلت: فيحتمل أن يكونَ المرادُ هنا فيما إذا بذلها هبةً لا ديناً على الزوج.

---

(١) ١٠/ ١٦٤.

الفروع لم يصح؛ لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاءِ شرط الهبة، ومن هنا امتنع هبتُه لغير من عليه، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة؛ لانتفاء حقيقة الملك .

وفي «الانتصار» : إن أُبرِئ مريض من دينه، وهو كُلُّ ملكه، ففي براءته من ثلثه قبل دفع ثلثيه، منع وتسليمٌ، وتصح مع[1] جهل المبرئِ*، وعنه: إن لم يعرفه المبرَأُ، زاد في «المحرر» : وظن المبرئُ جهلَه به، وعنه: إن تعذر علمُه به[2]، صح، وإلاّ، فلا ولو جهلاه، وعنه: لا يصح، كبراءة من عيب[3]، ذكرها أبو الخطاب وأبو الوفاء [4]كما لو كتمه ربه خوفاً من أنه لو علمه، لم يبرئه[4]، ومن صور المجهول الإبراءُ من أحدهما وإبراء أحدهما، قاله الحلواني، وأنه يصح، ويؤخذ بالبيان، كطلاقه وعتقه إحداهما، يعني: ثم يقرع على المذهب وفي [4]صحة الإبراء من شيء لا يعتقده وجهان [4](م٢٣) .

التصحيح **مسألة ـ ٢٣** : قوله: (وفي صحة الإبراء من شيء لا يعتقده وجهان) انتهى. قال الشيخ الموفق ومن تابعه: قال أصحابنا: لو أبرأه من مئة، وهو يعتقد أن لا شيء عليه،

الحاشية * **قوله: (وتصح مع جهل المبرئ)** إلى آخره .

١٤٨ قال في «المحرر»، وتصح مع جهل المبرئ بقدره أو وصفه أو بهما، وإن عرفه المبرأ / وعنه: لا يصح [5]إذا عرفه المبرأ، وعنه: لا يصح[5] وإن جهلاه إلاّ فيما تعذر علمُه . ويتخرج: أن يصحّ بكل حالٍ إلاّ إذا عرفه المبرأ وظن المبرئ جهلَه به، فعلم: أن زيادة «المحرر» : وظن المبرئ جهله به، إنما هو على التخريج . وأما الرواية، فإنه ذكرها من غير تقييدٍ بالظن، فانتبه لذلك . وأمّا التخريجُ: فإن المسألةَ تشبه من اشترى شيئاً جزافاً مع علمه بقدره، وجهل البائع بقدره . وفي صحة البيع خلافٌ، فيخرج من عدم الصحة في البيع عدمُ صحة البراءة .

---

(١) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط)

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ليست في (ط) .

(٤ـ٤) ليست في (ب) .

(٥ـ٥) ليست في (ق) .

الفروع

ولا يصح تعليقُه بشرط، نص عليه فيمن قال: إن مت، فأنت في حلٍّ؛ لأنه إن كان تمليكاً، فكتعليق الهبة، وإلاّ فقد يقال: هو تمليكٌ من وجه. والتعليقُ مشروع في الإسقاط المحض فقط (و هـ)، وذكره بعض أصحابنا في طريقته، وزاد: وتُنافيه الجهالةُ، فإن ضم التاء*، فوصيةٌ، وجعل أحمد رجلاً في حلٍّ من غيبته بشرط أن لا يعودَ، وقال: ما أحسن الشرطَ، فيتوجه فيهما روايتان، وأخذ صاحب «النوادر» من شرطه أن لا يعودَ روايةً في صحة الإبراءِ بشرطٍ، وذكر الحلواني صحة الإبراء بشرط، واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصيةٌ،

التصحيح

وكان له عليه مئةٌ، ففي صحة البراءة وجهان. انتهى. وأطلقهما في «القواعد الفقهية»:

أحدهما: لا يصح، صححه في «النظم».

والوجه الثاني: يصح، وهو قياس الأصل الذي بناه الشيخ الموفق وغيره عليه.

تنبيه: قال الشيخ الموفق: أصلُ الوجهين: لو باع مالاً لمورثه يعتقد أنه حيٌّ، وكان قد مات، وانتقل ملكُه إليه، فهل يصح البيعُ؟ فيه وجهان. انتهى. وأدخلها في «القواعد» في جملة من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه. قلت: الصحيحُ في هذه المسألة صحةُ البيع، صحّحه في «التلخيص» وغيره، وقدمه في «المغني»[1] في باب الرهن وغيره، وقد أطلق المصنف الخلاف في هذه المسألة في كتاب البيع، وتقدم تصحيحُ ذلك هناك، وقال القاضي: أصلُ الوجهين: مَن باشر امرأةً بالطلاق يظنها أجنبيةً، فبانت امرأته، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرةً، فبانت أمتَه. انتهى. وقد أطلق أيضاً المصنف الخلافَ في هذه المسألة على ما يأتي في باب الشكِّ في الطلاق[2]، وأن الصحيحَ أنه لا يقع.

الحاشية

*** قوله: (فإن ضَمَّ التاء).**

يعني: يقول: إن متُّ بضم التاء، فهو وصيةٌ؛ لأنَّه معلقٌ على موت صاحب الحقِّ، بخلاف فتح التاء، فإنه معلقٌ على موت من عليه الدينُ.

---

(١) ٨/ ٢٥٢.

(٢) ٩/ ١٣٠.

الفروع وأنّ ابن شهاب والقاضي قالا: لا يصح على غير موت المبرئ، وأن الأوّل أصح؛ لأنه إسقاطٌ، فقيل: التعليقُ، كقود وأرشِ جناية، وخيار شرط، قال: وحدٍّ قذف ـ كذا قال ـ قال: ولا يصح الإبراءُ منه قبل وجوبه، ذكره الأصحاب؛ لقوله: «لا طلاقَ ولا عتقَ فيما لا يملك»[1]. والإبراءُ في معناهما، وجزم جماعة بأنه تمليكٌ، واحتجوا بأن الشرعَ نزّل الدينَ منزلةَ العين الموجودة في الحيز[2] بدليل*، وبأنه غيرُ قابلٍ للتعليق، ولا يصح مع إبهام المحلِّ، كـ: أبرأت أحدَ غريمي، ومنع بعضُهم أنه إسقاطٌ، وأنَّه لا يصح بلفظ الإسقاط، وإن سلمنا، فكأنه ملكه إياه ثم سقط؛ إذ لا يتصور أن يملكَ على نفسه لنفسه، وصار كقوله لعبده: ملكتك نفسك، ومنع أيضاً أنه لا يُعْتَبَرُ قبولُه، وإن سلمنا؛ فلأنه ليس مالاً بالنسبة إلى من هو عليه، وقال: العفو عن دم العمد تمليكٌ أيضاً، وفي «مسلم»[3]: أن أبا اليسر الصحابي قال لغريمه: إن وجدت قضاء، فاقض، وإلاّ فأنت في حلٍّ، وأعلم به الوليدَ ابن عبادة بن الصامت، وابنَه عبادة، وهما تابعيان، فلم ينكراه، وهذا متجهٌ، واختاره شيخنا.

وما قبضه من دَيْن مشترك بإرث أو إتلاف، قال شيخنا: أو ضريبة سببُ استحقاقها واحدٌ ـ فلشريكه الأخذُ من الغريم، وله الأخذُ منه، جزم به

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (الموجودة في الحيز بدليل).

أي: يدل[4] أنها في الحيز، والله أعلم.

(١) أخرجه أبوداود (٢١٩٠)، والترمذي (١١٨١)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) في (ب) و (ر) و(ط): «الخبر».

(٣) في صحيحه (٣٠٠٦) (٧٤).

(٤) في (د): «بدل».

الفروع

الأكثر، وعنه: لا، كما لو تلف المقبوضُ في يد قابضه، تعين حقُه، ولم يرجع على الغريم؛ لعدم تعدّيه؛ لأنه قدر حقّه، وإنما شاركه لثبوته مشتركاً، مع أنهم ذكروا: لو أخرجه القابضُ برهن أو قضاء دينٍ، فله أخذُه من يده، كمقبوض بعقد فاسدٍ، فيتوجه منه تعديه في التي قبلها، ويضمنه، وهو وجهٌ في النظر، اختاره شيخنا. ويتوجه من عدمِ تعديه: صحةُ تصرفه، وفي التفرقة نظرٌ ظاهرٌ، وإن كان القبضُ بإذن شريكهِ أو بعد تأجيل شريكِه حقَّه، أو كان الدينُ بعقدٍ، فوجهان، ونصه في شريكين وَلِيَا عقدَ مداينة، لأحدهما أخذُ نصيبه(م٢٤، ٢٦)،

التصحيح

مسألة ـ ٢٤ ـ ٢٦: قوله: (وما قبضه من دين مشترك بإرث أو إتلاف... فلشريكه الأخذُ من الغريم، وله الأخذُ منه... فإن كان القبضُ بإذن شريكه، أو بعد تأجيل شريكه حقَّه، أو كان الدين بعقد، فوجهان، ونصه في شريكين وَلِيَا عقدَ مداينةٍ، لأحدهما أخذُ نصيبه). انتهى. ذكر ثلاث مسائل يشبه بعضُهن بعضاً:

المسألة الأولى ـ ٢٤: إذا كان الدين بعقدٍ، هل حكمُه حكمُ الميراث ونحوه، أو لا يشاركه فيما قبضه؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاويين».

أحدهما: (١هو كالميراث ونحوه، وهو الصحيح قال الشيخ في «المغني»(٢) والشارح: هذا ظاهر المذهب. وقال في «الفائق»: وإن كان بعقد، فلشريكه حصته على أصح الروايتين.

والوجه الثاني: لا يشاركه فيما قبضه.

المسألة الثانية ـ ٢٥: لو أجل أحدهما حقّه، فهل يشارك من لم يؤجل كالميراث ونحوه أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: هو كالميراث ونحوه، فله الرجوع، وهو الصحيح. قال في «المغني»١)(٢)

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في (ص) و (ط).

(٢) ١٨٩/٧.

الفروع وفي «الترغيب» في دين من ثمن مبيع أو قرض أو غيره، وجهان(م٢٧). فأمّا الميراثُ فيشاركه؛ لأنه لا يتجزأ أصلُه، ولو أبرأ منه، صح في نصيبه، ولو صالح بعرض، أخذَ نصيبه من دينه، فقط، ذكره القاضي، وللغريم التخصيصُ مع تعدد سبب الاستحقاق: قال شيخنا: لكن ليس لأحدهما إكراهُه على تقديمه.

قال أحمد ـ ﷺ ـ الدَّيْنُ أولُه همٌّ، وآخرُه حزن[1]، قال بعضُهم: كان

التصحيح و[2]«الشرح»[3]: والأولى أنّ له الرجوع.

والوجه الثاني: لا يشاركه فيما قبضه، ذكره القاضي، نقله عنه في «المغني»[4].

المسألة الثالثة ـ ٢٦: لو قبضه بإذن شريكه، فهل للآخر أن يشاركه فيما قبض أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما:[2] ليس له ذلك، وهو الصحيح، قال في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وإن قبضه بإذنه، فلا محَاصَّةَ في الأصح، واختاره الناظم، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته». وهو الصواب.

والوجه الثاني: يشاركه كالميراث.

مسألة ـ ٢٧: قوله: (وفي دين من ثمن مبيعٍ أو قرضٍ أو غيره، وجهان). انتهى. قلت: الذي يظهر أنه كالدين الذي بعقد، بل هو من جملته، فإن ثمن المبيع من عقد، وكذا القرض، ففي كلامه نوعُ تكرار فيما يظهر، والله أعلم. ثم رأيته في بعض النسخ حكى ذلك عن صاحب« الترغيب»، فيزول الإشكالُ، وغالبُها ليس فيها ذلك، والصواب جعله

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «جرب»، والمثبت من (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في (ص) و(ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ١٥٢.

(٤) ٧/ ١٩٢.

الفروع

يقال: الدّينُ همٌّ بالليل، وذلٌّ بالنهار، وإذا أرادَ الله أن يذلّ عبداً، جعل في عنقه ديناً، وكان يقال: الأذلاءُ أربعة: النّمّامُ والكذابُ والفقيرُ والمدْيانُ، وكان يقال: لا همّ إلاّ همُّ الدَّين، ولا وجع إلاّ وجعُ العين.

قال ابن عبدالبر: وقد روي هذا القولُ عن النبي ﷺ من وجه ضعيف[١].

وقال جعفر بن محمد: المستدينُ تاجرُ الله في أرضه، وقال[٢] عمر/ بن ٢/ ٢٧ عبد العزيز: الدينُ وقرٌ[٣] طالما حمله الكرامُ.

ولو تبارءا ولأحدهما على الآخر دينٌ بمكتوب، فادعى استثناءه بقلبه، ولم يبرئه منه، قُبِلَ، ولخصمه تحليفُه، ذكره شيخنا، وتتوجه: الروايتان في مخالفة النية للعامّ* بأيهما يعمل، والله أعلم.

التصحيح

من كلام صاحب «الترغيب»، إذا علمت ذلك، فقد علمت الصحيحَ من مسألة ما إذا كان الدين بعقد، فكذا تكون هذه، فهذه سبع وعشرون مسألة، قد صححت في هذا الباب.

الحاشية

* قوله: (ويتوجه الروايتان في مخالفة النية للعامّ).

الروايتان مذكورتان في باب الاستثناء في الطلاق[٤]، فيما إذا قال: نسائي طوالقُ واستثنى واحدة بقلبه، ففي قبوله في الحكم روايتان، أطلقهما المصنف والشيخ في «المغني» لكن قدم في التعليل روايةَ القبول، فقال:

إحداهما: يقبل؛ لأنه فسر كلامَه بما يحتمله، فصح، كما لو قال: أنت طالق أنت طالق، وأراد بالثانية إفهامها.

والثانية: لا يُقْبَلُ؛ لأنه خلافُ الظاهر، وفي «المحرر»: قُبِل ولم تطلق، قاله القاضي، وقال ابن حامد: تطلق في الحكم.

---

(١) أخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات» ٢/ ١٥٣.
(٢) بعدها في الأصل: «محمد».
(٣) في النسخ الخطية: «وقد»، والمثبت من (ط).
(٤) ٩/ ٧٥.

الفروع

باب القرض

وهو مستحبٌّ. نص عليه، يصح فيما يصح السلمُ فيه . وفي غيره، من عين يصح بيعُها. ورقيق، وجهان[١](م١، ٢) وقيل: عبد لا جارية، وقيل:

التصحيح

مسألة ١ ـ ٢: قوله: (يصح فيما يصح السلمُ فيه، وفي غيره من عين يصح بيعُها، ورقيق، وجهان) . انتهى . يعني: في غير ما يصح السلمُ فيه، ويصح بَيْعُه، كالجواهر والرقيقِ ونحوِهما، فشمل كلامُه مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: هل يصح قرضُ كلِّ عينٍ يصح بيعُها، ولا يصح السلمُ فيها، كالجواهر ونحوِها، أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[٢]، و«المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن منجا»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يصح قرضُه، اختاره القاضي في «المجرد» وغيره، وجزم به في «الوجيز»، و«تجريد العناية» وغيرهما، وصححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وغيرهما، فعلى هذا الوجه: يردُّ المقترضُ القيمةَ .

والوجه الثاني: لا يصح، جزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«المذهب الأحمد»، وصححه في «النظم»، وقدمه في «الخلاصة»، و«شرح ابن رزين»، و«الرعايتين»، وغيرهم، واختاره أبو الخطاب في «الهداية». قال في «التلخيص»: أصل الوجهين، هل يردُّ في المتقومات القيمةَ أو المثلَ؟ على روايتين يأتيان، وقال في «المغني»[٣]: ويمكن بناءُ الخلاف على الوجهين في الواجب في بدل غيرِ المكيل والموزون، فإن قلنا: الواجبُ ردُّ المثل، لم يَجُزْ قرضُ

الحاشية ....

(١) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط) .
(٢) ٣/ ١٧٢ .
(٣) ٦/ ٤٣٢ .
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٢٥ .

الفروع

في[١] غير مباحة للمقترض، وجهان. ومعرفة قدره بمقدر معروفٍ، ووصفه شرط، وسأله أبوالصقر: عينٌ بين أقوام لهم نوائبُ في أيام يقترض الماءَ من نوبة صاحب الخميس ليسقِيَ به، ليرد عليه يوم السبت؟ قال: إذا كان محدوداً يعرف كم يخرج منه ولا بأس، وإلاّ أكرهه.

التصحيح

الجواهر، وما لا يثبت في الذمة سلماً، لتعذر ردِّ مثلها، وإن قلنا: الواجبُ ردُّ القيمة، جاز قرضُه؛ لإمكان ردِّ القيمةِ. انتهى.

المسألة الثانية: هل يصح قرضُ الرقيق إذا قلنا: لا يصح السلمُ فيه، أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وأطلقه في «الهداية» وفى «المذهب»، و«الكافي»[٢]، و«المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح» و«شرح ابن منجا»، وغيرهم:

أحدهما: لا يصح، صححه في «التصحيح»، قال في «تجريد العناية»: لا يصح قرضُ آدميٍّ في الأظهر، واختاره القاضي وغيره، وجزم به في «المذهب الأحمد»، و«الوجيز»، و«نهاية ابن رزين»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«منتخب الأدمي» و«المنور» وغيرهم/ ١٢٢، وقدمه في «المستوعب» و«الخلاصة» و«النظم» و«الرعايتين»، و«الزبدة»، و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يصح مطلقاً (٥ قال ابن عقيل في «العمد»: أجود المذاهب عندي وأصحها مذهب ذا، وهو جواز قرض الآدمي ذكوره وإناثه. انتهى٥). وقيل: يصح في عبد لا جارية، وهو احتمال في «المغني»[٣]. (٥قال ابن عقيل في موضع: ولهذا منعنا من قرض الإماء، وإن صح قرض سائر الأموال؛ لأجل ما فيه من استباحة الأبضاع. انتهى٥).

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «بل». وفي (ر): «بلى»، وليست في (ب).

(٢) ٢/ ١٧٢.

(٣) ٦/ ٤٣٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٢٥.

(٥-٥) ليست في (ح) و(ط).

الفروع ويتم بقبوله، قال جماعة: ويملك، وقيل: يثبت ملكُه بقبضه، كهبة، وله الشراءُ به من مقرضه، نقله مهنا، ويلزم مكيلٌ وموزونٌ بقبضه، وفي غيره روايتان(م٣)، ومن شأنه أن يصادف ذمّةً لا على ما يحدث، ذكره في

التصحيح وقدمه في «النظم»، وأطلقهما في «الشرح»[١]، و«الفائق»، وقيل: يصح في الأمة إذا كانت غيرَ مباحةٍ للمقترض. قال في «الرعاية الكبرى»: وقيل: يصح قرضُ الأمة لمحرمها، وجزم أنه لا يصح لغير محرمها.

مسألة ـ ٣: قوله: (ويلزم مكيلٌ وموزونٌ بقبضه، وفي غيره روايتان). انتهى. قلت: حكمُ المعدود والمذروع حكمُ المكيل والموزون، حيث صححنا قرضَه، وهو عجيب من المصنف كونه لم يذكرهما.

إحداهما: لا يلزم إلاّ بقبضه أيضاً، كالمكيل والموزون. قلت: وهو قياسُ الرواية الصحيحة التي في الهبة، فإن صاحبَ «الخلاصة»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، والمصنف والحارثي وغيرهم، قدموا في الهبة أنها لا تلزم إلاّ بالقبض، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، واختاره القاضي وابن عبدوس في «تذكرته»، وهو المذهب عند ابن أبي موسى وابن منجا وغيرهم، فكذا يكون هنا، والله أعلم.

وقد قال أكثرُ الأصحاب: إن المقترضَ يملكه بالقبض، فظاهره: أنه لا يلزم قبل القبض، وأنه يكون جائزاً لا[٢] لازماً، وهذا هو الصحيح.

والرواية الثانية: لا يشترط في لزومه قبضُه، بل حيث تميز، لزم، وهو قياسُ الرواية التي في الهبة [٣] وعلى الرواية التي في الهبة: الأكثر[٣]، قاله المصنف، وقال الحارثي وصاحب «الفائق»: اختاره القاضي وأصحابه. قال ابن عقيل: هذا المذهبُ، وقدمه في

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٢٨.
(٢) ليست في (ط).
(٣ ـ ٣) ليست في (ط).

الفروع

«الانتصار»، وأنه لا يجوز قرضُ المنافع، وفي «الموجز»: يصح قرضُ حيوان وثوبٍ لبيت المال ولآحاد المسلمين، ولا يلزمه ردُّ عينه، بل يثبت بدلُه في ذمته حالاً ولو أجله، وخالف شيخنا، وذكره وجهاً*، ويحرم تأجيلُه في الأصحِّ، قطع به أبوالخطاب وغيره، قال أحمد: القرضُ حالٌّ[(١)]،

التصحيح

«المغني»[(٢)]، و«شرح ابن رزين»، فكذا يكون في القرض، وقد قال في «التلخيص»، و«الرعاية» في باب القبض والضمان: يجوز التصرفُ في القرض إذا كان مُعَيّناً[(٣)]، فظاهرهُ: اللزوم في المتميز، ولم أر من صرَّح بالروايتين في القرض غير المصنف، وقد قال في القاعدة التاسعة والأربعين: القرضُ والصدقةُ والزكاةُ وغيرُها فيه طريقان:-

أحدهما: لا يملك إلاّ بالقبض، روايةً واحدةً، وهي طريقة «المجرد» و«المبهج»، ونص عليه في مواضع.

والثانية: لا يُملك المبهمُ بدون القبض، بخلاف المعين، فإنه يملك فيه بالعقد، وهي طريقة القاضي في «خلافه»، وابن عقيل في «مفرداته»، والحلواني وابنه، إلاّ أنهما حَكَيَا في المعين روايتين كالهبة. انتهى. فظاهر كلام من يقول: لا يملك إلاّ بالقبض: إنه لا يلزم إلاّ بالقبض، ويحتمل قولُ من يقول: يلزم بالعقد، اللزومُ وعدمُه، وقال في القاعدة المذكورة قبل ذلك: واعلم أن كثيراً من الأصحاب يجعل القبضَ في هذه العقود معتبراً؛ للزومها واستمرارها، وصرَّح به صاحب «المغني»[(٤)]، و«التلخيص»، وأبو الخطاب في «انتصاره» وغيرهم، فهذا موافق لما قلنا، والله أعلم.

الحاشية

*** قوله: (بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجله، وخالف شيخنا، وذكره وجهاً).**

قال في «الاختيارات»: والدينُ الحالُّ يتأجل بتأجيله، سواء كان الدينُ قرضاً أو غيره، وهو قول مالك، ووجه في مذهب أحمد. ويخرج رواية عن أحمد من إحدى الروايتين في تأجيل العارية، ومن إحدى الروايتين في صحة إلحاق الأجل والخيارِ بعد لزومِ العقد.

---

(١) في (ط): «مال».

(٢) ٦/ ٤٣٤.

(٣) في (ط): «يقيناً».

(٤) ٦/٤٣٤.

الفروع وينبغي أن يَفِيَ بوعده، وإن ردَّه بعينه، لزمه قَبُولُ المثلي، وقيل: وغيره، فإن كان فلوساً أو مكسرة، فحرمها السلطان، وقيل: ولو[1] لم يتعاملوا بها، فله القيمةُ من غير جنسه وَقتَ العقد. نص عليه، وقيل: وقتَ فسدت، والخلاف فيما إذا كان ثمناً.

وقيل: يوم الخصومة، وقيل: إن رَخُصَت، فله القيمةُ، كاختلاف المكان، ونصه: يردُّ مثلَه. وإن شرط، ردَّه بعينه*، أو باعَ درهماً بدرهم هو

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن شرط، ردَّه بعينه).

هذه الصورة مخصوصةٌ بالقرض، فصورتها: أقرض زيد خالداً درهماً وشرط ردَّ ذلك الدرهم بعينه إلى زيد، فإذا خرجَ معيباً، طالب زيد خالداً ببدله؛ لأنه منه قبضه، فيطالب خالد زيداً أيضاً ببدله؛ لأنه اقترضه منه، وهو درهمه الذي قبضه منه. قلت: وهذا يظهر إذا ادعى المستقرضُ أنه درهمُ المقرض، وأنكره المقرض وقال: ليس هذا درهمي، فيتوجه: الدعوى لكلّ منهما على الآخر، وأمّا إذا اعترف أنه درهمُه وردَّ إليه، فقد برئ المستقرضُ منه، وليس لواحد منهما مطالبةٌ، لكن لما كان يتصور المطالبةُ مع الإنكار، عُلّق الحكمُ على ذلك؛ لأنه ممكن، هذا معنى التعليل الذي ذكره، أمّا إذا شرط ردَّه بعينه، فكونه لا يصح مُسَلَّم، لكن ليس للعلة التي ذكر، بل لأنَّه يناقض القرض؛ لأنه إذا ردَّه بعينه، امتنع من التصرف فيه، والمقصودُ من القرض التوسعة على المقترض، ومع المنع من التصرف لا يحصل ذلك؛ ولهذا قيل: يثبت عوضُ القرض في الذمة.

وأمّا قوله: (أو باعَ درهماً بدرهم هو دفعه إليه) فصورتها: أن شخصاً دفع إلى شخص درهماً إمّا من ثمن مبيعٍ أو قرضٍ أو أجرةٍ أو غير ذلك، ثم باع الدافعُ للشخص المدفوع إليه الدرهم درهماً بذلك الدرهم الذي دفعه إليه أولاً، لم يصح، فالذي يظهر: أن قوله: (أو باع درهما) ليس ذلك مخصوصاً بالقرض، فإن العلةَ التي ذكرها تعطي أنه لا فرق بين أن يكونَ الدرهمُ الذي دفعه إليه من قرض أو غيره، وأمّا حكمُها فكلامُ أصحاب الإمام أحمد في الربا يدل على عدم المنع من ذلك؛ لأنهم ذكروا صور المنعِ وليست هذه داخلةٌ فيها، بل ظاهرُ كلامهم، جوازُها، فمثلُ هذه الصورة

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

دفعه إليه، لم يصح ـ [١]قاله في «الانتصار» ـ فيما لا يدخله ربا الفضل؛ لأنه يفضي أن يجد البائعُ والمقرضُ عيباً بالدرهم*، فيطالبان* المشتري والمستقرضَ فيطالبا بها*، فيكون كلٌّ منهما مطالباً ومطالَباً، ولا يجوز،[١] ويردُّ المثلَ في المثلي مطلقاً؛ فإن أعوزه، فقيمتُه إذن. ويرد قيمةَ جوهرٍ ونحوِه يوم قبضه، وفيما عداهما وجهان[م٤]، وإن اقترض خبزاً أو خميراً

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (ويردُّ المثلَ في المثلي مطلقاً، فإن أعوزه، فقيمتُه إذن[٢] ويرد قيمةَ جوهرٍ ونحوه يوم قبضه، وفيما عداهما وجهان). انتهى. يعني: من المعدود والمذروع والحيوان ونحوه، وأطلقهما في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المذهب»، و«الكافي»[٣]، و«المغني»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«المحرر»، و«الشرح»[٥] و«النظم»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

الحاشية

تقع كثيراً، ولو كانت غيرَ جائزة لبينوها ولم يهملوا ذكرها مع أن جوازَها داخلٌ في إطلاقهم.

*** قوله: (بالدرهم).**

أي: الدرهمِ الذي أخذه البائع من المشتري، وهو الدرهمُ الذي دفعه البائعُ إلى المشتري قبل الشراء.

*** قوله: (فيطالبان).**

أي: البائعُ والمقرضُ، فالبائعُ يطالب المشتري، والمقرضُ يطالب المستقرض، فلو قال: فيطالب البائع المشتري، والمقترضُ المستقرضَ، لَكَانَ أظهرَ في بيان المقصود.

*** قوله: (فيطالبهما).**

أي: يطالب المشتري البائع؛ لأن أصلَ الدرهم منه، ويطالب المستقرض المقرض؛ لأن أصلَ

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) في (ط): «أداء».

(٣) ٣/ ١٧٣.

(٤) ٦/ ٤٣٥.

(٥) المقنع مع الشرح والإنصاف ١٢/ ٣٣٨.

الفروع عدداً وردّ عدداً بلا قصد زيادة، جاز، نقله الجماعة، وعنه: لا .

ويحرم شرطٌ وقرضٌ جر نفعاً*(☆)، كتعجيل نقدٍ، ليرخص عليه في السعر*، وكاستخدامه واستئجاره منه*، نقله الجماعة . وفي فساد القرض

التصحيح أحدهما: يرد القيمةَ، اختاره الأكثر، وقطع به في «المذهب الأحمد» و«الوجيز»، و«نهاية ابن رزين»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«منتخب الآدمي»، و«تسهيل البعلي»، وصححه في «التصحيح»، وقدمه في «الخلاصة»، و«الهادي»، و«الرعايتين»، و«الزبدة»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يجب ردُّ مثله من جنسه بصفاته، وإليه ميله في «الكافي»[١] و«المغني»[٢] و«الشرح»[٣] وهو ظاهرُ كلامه في «العمدة». قلت: ويعضده كون النبي ﷺ استسلفَ بَكْراً، فَرَدَّ خيراً منه، ولم يعطه القيمةَ[٤] والله أعلم .

(☆) تنبيه: قوله: (ويحرم شرط وقرض جر نفعاً). انتهى. قال شيخنا: كذا في النسخ، والذي يظهر: شرط قرض، بالإضافة وحذف الواو. انتهى. والذي يظهر: أن

الحاشية الدرهم منه، فالضميرُ في يطالبان، وهو الألف الذي بعد الباء، للمشتري والمستقرض، والضميرُ الثاني، وهو «هما»، للبائعِ والمقرض .

* قوله: (ويحرم شرطٌ وقرضٌ جر نفعاً) .

كذا في النسخ، والذي يظهر: شرطُ قرضٍ، بالإضافةِ وحذف الواو .

* قوله: (كتعجيل نقدٍ، ليرخص عليه في السعر) .

أي: يعجل له مالاً قرضاً قبل أن يشتريَ منه، بشرط أنه يرخص عليه إذا اشترى منه .

* قوله: (وكاستخدامه واستئجاره منه) .

أي: المقرضُ يستخدم المقترضَ أو يستأجر منه شيئاً، قال في «الرعاية»: أو يؤجره أو يستأجر منه .

---

(١) ٣/ ١٧٣

(٢) ٦/ ٤٣٥ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٣٩ .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٠٠)، من حديث أبي رافع . والبكر: الفتي من الإبل . «القاموس»: (بكر) .

الفروع

روايتان(م٥). وإنْ فعله بلا شرط ولا مواطأة. نص عليه، أو أعطى أجودَ أو هدية بعد الوفاء، جاز على الأصحِّ، وحرم الحلواني أخذَ أجود مع العادة. وإن فعله قبله بلا عادة سابقة، حرم على الأصحِّ، إلاّ أن ينوي احتسابَه من دينه أو مكافأته. نص عليه.

وكذا غريمه، فلو استضافه، حسب له ما أكله. نص عليه، ويتوجه: لا، وظاهرُ كلامهم: أنه في الدعوات كغيره، وقيل: علمه أن المقترض يزيده شيئاً كشرطه، وقيل: لا(م٦).

التصحيح

الدينَ في الأصل أولى، وأن مرادَه بالشرط غير الذي جر نفعاً، كما إذا نافاه ونحوه، وعلى قول شيخنا لا تفي العبارة بما قال.

مسألة ـ ٥: قوله: (ويحرم شرطٌ وقرضٌ جرَّ نفعاً، كتعجيل نقدٍ ليرخص عليه في السعر، وكاستخدامه واستئجاره منه، نقله الجماعة، وفي فساد القرض روايتان). انتهى. وأطلقهما في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»:

إحداهما: يفسد، جزم به ابن عبدوس في «تذكرته».

والرواية الثانية: لا يفسد. قلت: وهو الصوابُ، وهي من جملة المسائل التي قارنها شرطٌ فاسدٌ، وهو ظاهرُ كلامه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، بل أكثرُ الأصحاب؛ لأنهم قالوا: يحرم ذلك، ولم يتعرضوا لفساد العقد.

مسألة ـ ٦: قوله: (وقيل: علمه أن المقترضَ يزيده شيئاً كشرطه، وقيل: لا). انتهى. إن كانت النسخ بالواو في قوله: (وقيل: علمه) فيكون المقدمُ عند المصنف خلافَ ذلك؛ إذ الإتيانُ بواو العطف يقتضي تَقَدّمَ شيءٍ، ولكن يرده قولُه بعده، (وقيل: لا) فيكون في العبارة نوعُ خفاء، ويحتمل أن يكونَ هذا كله طريقة، وأن المقدمَ التحريمُ

الحاشية

....

(١) ٦/ ٤٣٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٤٢.

الفروع

وإن قضاه صحاحاً عن مكسرة أقل؛ لعلة الفضل، لم يجز، وإلاّ. جاز، نص عليه، وشرطُ نقصٍ كشرط زيادةٍ وقيل: لا، ويتوجه: أنه فيما لا ربا فيه*.

التصحيح

مطلقاً، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب، ولصاحب «الرعاية» عباراتٌ كثيرةٌ تشبه هذه العبارة، وإن كانت النسخُ بالفاء، فيكون الخلافُ مطلقاً، ويكون كلامُه الأول مخصوصاً بغير هذه المسألة، وكذا إن كانت الواو زائدةً، وعلى كل تقدير نذكر الصحيح من القولين، فنقول:

القول الأول: اختاره القاضي، وقطع به في «الحاوي الصغير»، وقدمه في «الرعايتين»، وهو قياسُ المسائل التي قبلها.

والقول الثاني: هو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق، والشارح، وصاحب «الحاوي الكبير»، وقالوا: لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً بحُسْنِ الوفاء، فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضَه مكروه؟ وعللوه بتعاليل جيدة، وقدمه ابن رزين في «شرحه» وصححه «الناظم»، وهو الصواب.

وأطلقهما في «الفائق»، وقيل: إن زاده مرة في الوفاء، فزيادةُ مرة ثانية محرمةٌ، ذكره في «النظم»، قال ابن أبي موسى: إن زاده مرة، لم يجز أن يأخذَ في المرة الثانية، قولاً واحداً. انتهى.

الحاشية

* **قوله: (ويتوجه: أنه فيما لا ربا فيه).**

أي: يتوجه هذا القولُ، وهو الجواز، فيما لا ربا فيه.

قال في «شرح المقنع»[1]: وإن شرطَ أن يوفّيه أنقصَ مما أقرض، لم يجز إذا كان مما يجري فيه الربا؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما يشترط فيه، وكذا إن كان في غيره، وهو أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي، وفيه وجه آخر لهم: أنه يجوز؛ لأن القرضَ جُعِلَ للرفق بالمستقرض، وذلك لا يخرجه عن موضوعه.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٤٢.

الفروع

وفي قرض غريمه ليرهَنَه بهما روايتان* (م٧). وكذا شرطُ القضاء في بلد آخر(م٨) وفي «المغني»[١]: إن لم يكن لحمله مؤنةٌ* وإلاّ حرم . وعنه: أكرهه

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وفي قرض غريمه ليرهنه بهما روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المستوعب»، « و«المغني»[٢] و«الرعاية الكبرى». قال في «الحاوي الكبير»: لو قال صاحب الحق: أعطني رهناً وأعطيك مالاً تعمل فيه، وتقضيني، جاز، وكذا قال في «الرعاية الكبرى»، وجزم به في موضع آخر.

إذا علم ذلك، فروايةُ البطلان نقلها حنبل، وروايةُ الجواز نقلها مهنا، وقدم ابن رزين في «شرحه» في باب الرهن عدمَ الصحة؛ لأنه يجر نفعاً . قلت: الصوابُ أنه إذا كان لا يقدر أن يتوصل إلى حقِّه إلاّ بذلك، ساغ، وإلاّ فلا، والله أعلم.

مسألة ـ ٨: قوله: (وكذا شرطُ القضاء في بلد آخر) يعني: هل يجوز هذا الشرط أم لا؟ وأطلقهما في «المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن منجا» وغيرهم.

إحداهما: لا يجوز ولا يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»،

الحاشية

*** قوله: (وفي قرض غريمه ليرهنه بهما روايتان).**

قال في «الرعاية»: وإن قال: لك عليّ ألف أقرضني ألفاً وأرهن عندك عليهما عبدي هذا، فروايتان.

*** قوله: (وفي «المغني»: إن لم يكن لحمله مؤنةٌ) .**

أي: إن لم يكن لحمله مؤنةٌ، لم يحرم، وإلاّ حرم . قال في «شرح المقنع»[٥]: وإن لم يكن لحمله مؤنةٌ، فقد روي عن أحمد: أنه لا يجوزُ أيضاً، وذكر القاضي: أن للوصي قرضَ مال اليتيم ليوفيه

---

(١) ٦/ ٤٣٧ .

(٢) ٦/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧ .

(٣) ٣/ ١٧٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٤٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والانصاف ١٢/ ٣٤٣ .

الفروع إن كان لبيع*، وعنه: لا بأس على وجه المعروف، وإن كان لينتفع بالدراهم ويؤخر دفعها، لم يصح[1]، أو قال: أقرضني ألفاً، أو: ادفع إليَّ أرضَك أزرعها بالثلث.

ولو أقرض غريمه ليوفيه كل وقت شيئاً؛ جاز، نقله مهنا، ونقل حنبل: يكره، وإن أقرض أَكَّارَه في شراء بقر أو بذر، أو قال: أقرضني ألفاً، أو ادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث بلا شرط، حرم عند أحمد وجوزه الشيخ، وكرهه في «الترغيب» في الأولة، ولو أمره ببذره وأنه في ذمته كالمعتاد، ففاسد، له

التصحيح و«شرح ابن رزين» وغيرهم.

والرواية الثانية: يجوز هذا الشرط، وهو احتمال في «المقنع»[2]، واختاره الشيخ تقي الدين، وصححه في «النظم»، و«الفائق»، وهو ظاهرُ كلام ابن أبي موسى. قلت: وفيه قوةٌ، واختار الشيخ الموفق الجوازَ فيما إذا لم يكن لحمله مؤنةٌ، وعدمَه فيما لحمله مؤنةٌ/ فهذه ثمان مسائل قد صححت، ولله الحمد والمنة. ١٢٣

الحاشية في بلد آخر، ليربح خطرَ الطريق. قال شيخنا: والصحيحُ جوازُه؛ لأنَّه مصلحةٌ لهما من غير ضررٍ بواحد منهما، والشرعُ لا يردُ بتحريم المصالح التي لا مضرّةَ فيها، ولأنه ليس بمنصوص، ولا بمعنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة. ونقل في «الكافي»[3] كلامَ القاضي في قرض مالِ اليتيمِ، ولم يذكر غيره.

* **قوله: (وعنه: أكرهه إن كان لبيع).**

أي: إن كان نقله إلى بلد لأجل بيعه. قال في «الرعاية»: وقيل: إن كان لحمله إليه نفعٌ، حرم، وإلاّ فلا. وإن أراد إنفاذ نفقةٍ إلى أهلِهِ، فأقرضها رجلاً ليوفيها لهم، جاز، وجزم بها في «الكافي»[4].

---

(١) في النسخ الخطية: «يصلح»، والمثبت من (ط).
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والانصاف ١٢/٣٤٣.
(٣) ٣/١٧٧.
(٤) ٣/١٧٥.

الفروع

تسميةُ المثل، ولو تلف، لم يضمنه؛ لأنه أمانةٌ، ذكره شيخنا، ولو أقرض من له عليه برٌّ ما يشتريه به، يوفيه إياه، فقال سفيان: مكروه، أمر بين. قال أحمد: جود، وفي «المستوعب»: يكره، وفي «المغني»[1]: يجوز. ولو جعل جُعلاً على اقتراضه له بجاهه، صح، لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط، لا كفالته عنه*، نص عليهما؛ لأنه ضامنٌ*، فيكون قرضاً جر نفعاً، ومنع الأزجي*، ولو اقترض ببلد، فطلب منه في غيره بدلَه، لزمه إلاّ ما لحمله مؤنةٌ، وقيمتُه في بلد القرض أنقص؛ فيلزمه إذاً قيمتُه فيه فقط، وذكر

التصحيح

....

الحاشية

* **قوله: (ولو جعل جعلاً على اقتراضه له بجاهه، صح؛ لأنه في مقابلة ما بذ له من جاهه فقط، لا كفالِتِه عنه).**

و(كفالِتِه) عطف على (اقتراضِه) والتقدير: صح على اقتراضه لا على كفالته. قال في «الرعاية»: وإن قال: اقترض لي مئة ولك عشرة، صح، وإن قال: اضمنها عني أو اكفلها أو اكفلني ولك عشرة، فلا، وفي «الفائق»: وإن قال: اقترض لي/ كذا ولك كذا، صح، ولو كان في الكفالة، لم يصح. نص عليه. ١٤٩

* **قوله: (لأنه ضامنٌ) إلى آخره.**

قال القاضي في «المجرد»: قال في رواية ابن منصور: إذا قال له رجل: اكفل عني ولك ألف درهم، فما يأخذه بغير حقٍّ، ولو قال له: استقرض لي من فلان ولك عشرةُ دراهم، فلا بأس؛ وذلك لأن الكفيلَ ضامنٌ، فيلزمه إحضارةُ الضمان لما لزم العين المكفول بها، فلو قلنا: يجوز أن يأخذ على ذلك عِوَضاً، كان قرضاً جر منفعةً، وهذا لا يجوز، وليس كذلك إذا قال: اقترض لي ولك عشرةُ دراهم؛ لأنه يحصل العوضُ في مقابلة ما بذله من جاهه، ولم يبذل مالَه، فلا يحصل قرضٌ جر منفعةً؛ فلهذا جاز.

* **قوله: (ومنع الأزجي).**

أي: منع منه فيهما على الصحة في مسألة الاقتراض، وعدم الصحة في مسألة الكفالة.

---

(١) ٦/٤٣٨.

الفروع الشيخ أنّ ما لِحمله مؤنةٌ، فطلب ببلد آخر، لا يلزمه؛ لأنَّه لا يلزمه حملُه إليه، وذكر هو وغيره في الأثمان: يلزمه. وفي «المستوعب»: الأثمانُ مما لا مؤنةَ لحمله، فيلزمه، فإن بذله[1] المقترضُ ولا مؤنة لحمله، لزم قبولُه مع أمن البلد والطريق، وبدلُ المغصوب التالف[2]، مثلُه. قال أحمد: ما يعجبني أن يستقرضَ، ولا يعلمه بحاله إلاّ ما يقدر أن[3] يؤدّيه، وكره الشراءُ بدين ولا وفاء عنده إلاّ اليسير، وما أحب أن يقترضَ بجاهه لإخوانه.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «ما».

(٢) بعدها في (ر) و(ط): «ذكر».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

باب الرهـن

يصح ممن يصح بيعُه*، قال في «الترغيب» وغيره: وصح تبرُّعُه؛ لأنه تبرع، وفي «المستوعب» وغيره: لوليٍّ رهنُه عند أمين لمصلحة، كحل دين عليه مع الحقِّ وبعده، واختار أبوالخطاب: وقبله، وأنه يحتمله كلامُ أحمد، قاله في «الانتصار» لا معلقاً بشرط، بكل دين واجب أو مآله إليه*، ونفع إجارة في الذمة.

ولا يصح بمسلَم فيه، ونقل حنبل: يصح، وفيه برأس مال سَلَمٍ روايتان في «الترغيب»(م١) وغيره.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ولا يصح بمسلم فيه، ونقل حنبل: يصح، وفيه برأس مال سلم روايتان في «الترغيب»). انتهى. وكذا قال في «التلخيص»:

الحاشية

*** قوله: (يصح ممن يصح بيعه) إلى آخره.**

ظاهرُ كلامه: أن الرهنَ ليس من شرطه أن يكونَ ممن عليه الدينُ؛ لأنَّه لم يذكر ذلك في شروط مَن يصح رهنُه، وكلامُ غيره الذي رأيته قريبٌ من كلامه، وذلك ظاهرٌ؛ لأنَّه إذا جاز أن يقضيَ عنه الدينَ بغير أمره، فجواز الرهن عليه أولى، ولم أجد المسألةَ صريحاً. وأيضاً فإنه ضمُّ شيء إلى ذمة مَن عليه الدينُ لاستيفاء الحقِّ، فصح بغير رضى المدينِ، كالضمان، وقد ذكر المصنف في الجعالة[1] عن «التلخيص» أنه إذا بذل جُعلاً لمن يعمل لغيره، صح، وجزم في «الفائق» بما قاله في «التلخيص» ولم يعزه إلى «التلخيص»، فمسألتنا كذلك، والله أعلم. وجزم أصحابُ الشافعي بصحة ذلك، ذكره النووي في «روضته».

*** قوله: (بكل دين واجب أو مآله إليه) إلى آخره.**

قال في «الرعاية»: ويصح بكلِّ حقٍّ ماليٍّ لازمٍ في الذمة بعقدٍ أو غيره، يمكن استيفاؤه من الرهن أو من ثمنه، ثم قال: وبما مآله اللزومُ، كالثمن في مدة الخيار، والأجرةِ قبل الاستيفاء، والمنفعة والمهر قبل الدخول. وفي «المحرر»: ويصح في كلِّ دينٍ واجبٍ إلاّ دين السلم، فإن فيه روايتين، وفي دين الكتابة وجهان.

---

(١) ٧/ ١٨٠.

الفروع

وفي عين مضمونة كعارية، وقيل: وجعل قبل العمل، ودية قبل الحول وجهان، كدين كتابة، وفيه في «الموجز» روايتان، (م٢، ٤).

التصحيح

إحداهما: لا يجوز ولا يصح، وقدمه في «المستوعب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وعزاه المجد في «شرحه»، إلى اختيار القاضي في «المجرد» في الرهن، نقله في «تصحيح المحرر».

والرواية الثانية: يصح، صححه في «الرعاية الكبرى» في آخر باب السلم، وقال في باب الرهن: ويصح الرهنُ برأس مال السلم على الأصحِّ. وقال في «الوجيز»: ويجوزُ شرطُ الرهن والضمان في السلم والقرض. قلت: وهذا هو الصواب.

مسألة ٢ ـ ٤: قوله: (وفي عينٍ مضمونةٍ كعارية، وقيل: وجُعلٍ قبل العمل، ودية قبل الحول، وجهان، كدين كتابة، وفيه في «الموجز» روايتان). انتهى. ذكر المصنف مسائل:

المسألة الأولى ـ ٢: هل يصح الرهنُ على العين المضمونة، كالعارية والمغصوب والمقبوض على وجه السوم ونحوه أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يصح. قال في «الكافي»[3]: هذا قياسُ المذهب، وقدمه في «الرعاية الكبرى» قال في «الفائق»: وعليه يخرج الرهنُ على عواري الكتب الموقوفة ونحوها. انتهى.

والوجه الثاني: يصح الرهن على ذلك. قال القاضي: هذا قياس المذهب. قلت: وهو أولى.

المسألة الثانية ـ٣: الرهنُ على الدية قبل الحول، يعني: التي على العاقلة، فيحتمل قولُ المصنف: (وديةٍ قبل الحول)، أنه معطوف على قوله: (كعارية) فيكون قد أطلق الخلافَ فيها أيضاً، ويردُّه كونُه أدخل بينهما مسألةً قدم فيها حكماً، ويحتمل أن يكونَ

الحاشية

....

(١) ٦/٤٥٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٤٠٧.

(٣) ٣/ ١٨٠.

الفروع ولا يصح بعهدة مبيع وعين ومنفعتها، وتصح عين يجوز بيعُها، وقيل:

التصحيح معطوفاً على قوله: (وجعل) وهو الصوابُ، فيكون قد قدم فيها حكماً مثلَ حكم الجعل قبل العمل، وهو عدمُ الصحة، ولكن لأجل الاحتمال الأول نذكر المسألةَ، والصحيحَ من المذهب فيها، فنقول: ذكر الأصحاب فيها قولين:

أحدهما: لا يصح أخذُ الرهن على ذلك، وهو الصحيح من المذهب، جزم به في «الكافي»، و«النظم»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، وغيرهم، وهذا مما يقوي أنه معطوف على قوله: (وجعل) ويؤيده أن الشيخ في «المغني»[1]، والشارح جعلا حكمَ الجعلِ والديةِ واحداً.

والقول الثاني: يصح، وهو احتمال في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، وقال في «الرعاية»: وقيل: يصح إن صح الرهنُ بدين قبل وجوبه. انتهى.

المسألة الثالثة ـ ٤: دينُ الكتابة، هل يصح أخذُ الرهن عليه أم لا؟ أطلق الوجهين فيه، وحكاهما في «الموجز» روايتين، وأطلقهما في «المحرر»، و«شرحه»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الزبدة»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يصح أخذُ الرهن عليه، وهو الصحيح، جزم به ابن عقيل في «التذكرة»، والشيرازي في «الإيضاح»، والشيخ الموفق في «المغني»[1]، و«الكافي»[3]، والمجد في «شرحه»، قاله في «تصحيح المحرر» والشارح، وابن رزين في «شرحه»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وصححه في «تصحيح المحرر».

والوجه الثاني: يصح، ولم أطلع على من اختاره. قلت: في إطلاق المصنف في هذه المسألة الخلافَ نظرٌ. والظاهرُ: أنه تابع المجد في «محرره»، أو نقول: قوله:

الحاشية ....

(١) ٦/٤٢٥.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣١٩.
(٣) ٣/١٨٠.

الفروع غير مكاتب، فإن صحَّ، مكن من الكسب كما كان، وما أداه رهن معه.

وإن رهن ذمي عند مسلم خمراً بيد ذميٍّ، لم يصح، فإن باعه الوكيلُ، حل ويقبضه أو يبرئ، أومأ إليه. ويحرم رهنُ مالِ يتيمٍ لفاسق، ومثلُه المكاتبُ والمأذونُ، ذكره في «الترغيب» وغيره، ويتوجه: إن خرج بفسقه عن الأمانة، وإلاّ لم يحرم، وأن الكافر في رهنه منه وتوكيله فيه مثله وأولى؛ بدليل عامل الزكاة واللقطة.

وفي ثمرٍ وزرعٍ قبل بدوٍّ[1] صلاحه بشرط التبقية، وعبد مسلم، ومصحف لكافر في يد مسلم وجهان(م٥، ٧).

التصحيح (كدين كتابة) لا يقتضي إطلاقَ الخلاف، وإنما هو حكايةُ خلاف من غير إطلاقِهِ، وهو بعيد، وقيل: إن جاز أن يُعَجِّز المكاتبُ نفسه، لم يصح، وإلاّ صح.

مسألة ٥ ـ ٧: قوله: (وفي ثمرٍ وزرعٍ قبل بدوٍّ[1] صلاحه، بشرط التبقية، وعبدِ مسلم، ومصحف لكافر.. وجهان). انتهى. وفي ذلك مسائل:

المسألة الأولى ـ ٥: هل يصح رهنُ الثمر والزرع قبل بُدُوِّ صلاحه، بشرط التبقية أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«الشرح»[3]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الخلاصة»، و«المحرر»، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«نظم المفردات»، وغيرهم، واختاره القاضي وغيره، وصححه في «التصحيح»، و«شرح ابن منجا» وغيرهما.

والوجه الثاني: لا يصح، قال في «الرعاية الكبرى»: وإن رهنها قبل بدوِّ صلاحها

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ٦/ ٤٦١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٧٧-٣٧٨.

الفروع وما يفسد قبل الأجل إن صح رهنُه في المنصوص، بيع، وجعل ثمنُه

التصحيح بدين مؤجل، صح في الأصحّ، إن شرطَ القطعَ لا التركَ، وكذا الخلاف إن أطلقا، فتباع إذن على القطع، ويكون الثمر رهناً، وإن رهنا بدين حالٍّ بشرط القطع، صح، وتباع لذلك، انتهى. قلت: ويحتمل صحته بمؤجل يحل عند جواز بيعه، ولم أره.

المسألة الثانية ـ ٦: هل يصح رهنُ العبد المسلم لكافر أم لا؟، أطلق الخلاف، وأطلقه في «المذهب»، و«الفائق»:

أحدهما: لا يصح، جزم به في «الهادي» وغيره، وقدمه في «الخلاصة»، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظم»، وغيرهم، واختاره القاضي وغيره.

والوجه الثاني: يصح بشرط أن يكونَ بيد مسلم عدلٍ، اختاره أبوالخطاب، والشيخ الموفق في «المغني»[3]، والشارح والشيخ تقي الدين وقال: اختاره طائفة من أصحابنا، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، قال في «المحرر»: ويصح في كل عين يجوز بيعُها، وكذا قال في «التلخيص»، و«الوجيز» وغيرهما. قلت: وهو الصوابُ والصحيح من المذهب.

المسألة الثالثة ـ ٧: هل يصح رهنُ المصحف لكافر أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: يصح، صححه في «الرعاية الكبرى». قلت: وهو الصوابُ، ويكون بيد عدل مسلم إن جوزنا بيعه، وهو ظاهرُ كلامه في «التلخيص» و«المحرر» و«الوجيز» وغيرهم، كما تقدم في التي قبلها.

والوجه الثاني: لا يصح رهنُه، وهو المذهب على ما اصطلحناه، جزم به في «الكافي»، و«الفائق»، وهو ظاهرُ ما قدمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، فإنهما

الحاشية ....

(١) ٣/١٩٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٨٢.

(٣) ٦/٤٧٠.

الفروع رهناً، نقل أبوطالب فيمن رهن وغاب، وخاف المرتهنُ فسادَه أو ذهابَه، فليأت السلطانَ حتى يبيعه، كما أرسل ابن سيرين إلى إياس بن معاوية يأذن له في بيعه، فإذا باعه، حفظه حتى يجيء صاحبُه فيدفعه إليه بأسره، حتى يكون صاحبُه يقضيه ما/ عليه، وإن لم يرض المرتهنُ والشريكُ في المشاعِ بيد أحدهما أو غيرهما، عدله الحاكمُ*، وهل يؤجره؟ فيه وجهان(م٨). ٢٨/٢

وإن رهن حصته* من معين فيه(☆) يمكن قسمتُه فوجهان كبيعه(م٩، ١٠).

التصحيح قدما عدمَ الصحة في رهن العبد المسلم لكافر ثم قالا: وكذا المصحف إن جاز بيعه.

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن لم يرض المرتهنُ والشريكُ في المشاع بيد أحدهما أو غيرهما، عدله الحاكم، وهل يؤجره؟ فيه وجهان). انتهى. يعني: هل للحاكم إجارتُه كما له أن يجعله عند عدلٍ والحالةُ هذه؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: له إجارتُه، وهو الصحيح من المذهب، جزم به في «التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم.

والوجه الثاني: ليس له ذلك، وهو قوي؛ لأنّا إنما أجزنا للحاكم التعديلَ؛ لكون كل واحد منهما له حقٌّ فيه، وقد حصل لهما التنازعُ، وأمّا الإجارةُ فمحض[1] حقِّ الرهن، لكن يقال في الأول: زاده الحاكمُ خيراً؛ لأنه عدله بإجارته، والله أعلم.

مسألة ـ ٩ ـ ١٠: قوله: (وإن رهن حصتَه من معين فيه يمكن قسمتُه، فوجهان كبيعه). انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٩: إذا كان له نصفُ دار مثلاً مُشاعاً، مشتملة على بيوت وتنقسم، فرهن نصيبَه من بيت منها، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف فيه:

الحاشية *** قوله: (عدله الحاكم)**

أي: جعله على يد عدل.

*** قوله: (وإن رهن حصتَه) إلى آخره.**

---

(١) في (ط): «فيحصل».

الفروع وفي «الانتصار» : لا يصح بيعُه، نص عليه ، وإن اقتسما فوقع لغيره ، فهل

التصحيح أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، ونصراه، وصححه في «الفائق»، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: لا يصح، وهو احتمال للقاضي، وجزم به في «التلخيص» لغير الشريك، وحكى في الشريك احتمالين عن القاضي في «المجرد». قال في «الرعاية»: ولا يصح رهنُ حقِّه من معين من دار مشتركةٍ تنقسم، وفيه احتمالٌ، وإن رهنه عند شريكه، فاحتمالان، وإن لم ينقسم، صح، وقيل: إن لزم الرهنُ بالعقد، صح، وإلاّ فلا. انتهى.

(☆) **تنبيه**: قوله: (من معين فيه) لعله في مشاع، قاله ابن نصر الله، وليس كما قال، وإنما هو كما قال المصنف، وقد مثلنا صورتَه، وكلامُه قبل ذلك يدل عليه، وقاله في «المغني» وغيره، وقول ابن نصر الله: قوله: (وفي «الانتصار»: لا يصح بيعُه، نص عليه) أي: بيعُ المشاع؛ ليس كذلك، وإنما مرادُه بيعُ هذه الحصة من هذا البيت قبل القسمة.

المسألة الثانية ـ ١٠: بيعُ نصيبه من بيت منها، والحالةُ ما تقدم، هل يصح أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: يصح، وهو الصحيح من المذهب، وجزم به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

الحاشية قال في «المغني»[1]: ويصح أن يرهنَ بعضَ نصيبه من المشاع، كما يصح أن يرهنَ جميعَه، سواءٌ رهنه مشاعاً في نصيبه مثل أن يرهنَ نصفَ نصيبه أو يرهن نصيبه من معيَّن مثل أن يكونَ له نصفُ دار، فيرهن نصيبه من بيتٍ منها. وقال القاضي: يحتمل أن لا يصحَّ رهنُ حصته من معلنٍ يمكن قسمتُه، لاحتمال أن يقتسِمَ الشريكان، فيحصل الرهنُ في حصة شريكِه. ولنا: أنه يصح بيعُه، فصح رهنُه، وما ذكروه لا يصح؛ لأن الراهنَ ممنوعٌ من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن، فيمنع من القسمة المضرة، كما يمنع من بيعه.

---

(١) ٦/٤٥٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٣٧١.

الفروع يلزمه بدلُه* أو رهنُه لشريـكه*(☆) فيه وجهـان(م١١) .

التصحيح والوجه الثاني: لا يصح. قال في «الانتصار»: لا يصح بيعُه. نص عليه. انتهى.
قلت: لعل الخلافَ في الرهن مبنيٌّ على صحة بيعه وعدمها، وهو ظاهرُ كلام المصنف.

تنبيهات:

(☆) **الأول**: يحتمل أنه أراد بقوله: (أو رهنُه لشريكه) رهن ما وقع له من القسمة عند شريكه، ويبقى ما كان مرهوناً عند المرتهن كما كان قبل القسمة، كما تقدم، وهو بعيد في المعنى، ولم أجده مذكوراً، والعبارةُ لا تساعده، وقد قطع الشيخ في «المغني»[1] والشارح بأن الراهن ممنوعٌ من القسمة في هذه المسألة، والله أعلم.

قال ابن نصر الله: أي: هل يلزم الغيرَ الذي وقع له المعينُ المرهونُ أن يبذلَه لشريكه، ليرهَنَه كما كان، أو يرهَنَه هو لشريكه؟ انتهى. وهو ظاهرُ عبارة المصنف، وقوله: (يلزمه بذله) بالذال المعجمة، فعلى هذا: يكون [٢]في كلام المصنف إضمارٌ تقديره: فهل يلزمه بذلُه أو رهنُه لشريكه، أم لا يلزمه شيءٌ من ذلك؟ فعلى هذا: يكون[٢] الصحيحُ من الوجهين عدمَ اللزوم، وقد وافق شيخنا في «حواشيه» له على الثاني، ووافقنا على الأول.

مسألة ـ ١١: قوله: (فإن اقتسما) يعني: في المسألة التي قبلها، وقلنا: يصح، (فوقع لغيره، فهل يلزمه بدلُه أو رهنه/ لشريكه؟ فيه وجهان) . انتهى . يعني: إذا وقع المرهونُ لشريك الراهن في القسمة، فهل يلزم الراهنَ بدلُه ليكون رهناً، أم لا؟ أطلق الخلافَ: ١٢٤

الحاشية * **قوله: (فهل يلزمه بدلُه)** .

أي: يلزم الراهن بدلُ الرهن؛ لكونه خرج في حصة الشريك، فلما فوته على المرتهن بالقسمة، لزمه عوضُه، كما لو أعتقَ العبدَ .

* **قوله: (أو رهنه لشريكه)** .

معناه والله أعلم: أن الشريكَ الذي خرجت الحصةُ المرهونةُ في حصته يلزمه أن يجعلَها رهناً عند

---

(١) ٦/٤٥٦ .
(٢ ـ ٢) ليست في (ص).

الفروع

ويصح رهنُ أمة دون ولدِها، وعكسُه، ويباعان. وشرطُ خلوة محرمةٍ فاسدٌ وحده*. واستئجارُ شيء ليرهنه*، ورهنُ المعار بإذن ربه بيَّن الدينَ أو لا، وله الرجوعُ قبل إقباضه*، كقبل العقد، وقدم في «التلخيص»: لا، كبَعده، خلافاً «للانتصار» فيه، فإن بيع، رجع بقيمته أو بمثله، لا بما بيع. نص عليه، وقطع في «المحرر» ـ واختاره في «الترغيب» ـ بأكثرهما(☆)،

التصحيح

أحدهما: يلزمُه بدلُه يكون رهناً مكانه؛ لكونه انتقل إلى ملك الشريكِ. قلت: وهو الصوابُ، أشبه ما لو بان مستحقًا، وهو ظاهرُ كلام القاضي.

والوجه الثاني: يرهن ما صار له عند الشريك على ما بيد المرتهن، ويبقى الرهنُ على حاله.

(☆) **الثاني**: (ويصح استئجارُ شيء ليرهَنه، ورهنُ المعار بإذن ربه.. فإن بيع، رجع بقيمته أو بمثلِه، لا بما بيع. نص عليه، وقطع في «المحرر» ـ واختاره في «الترغيب» ـ

الحاشية

المرتهن؛ لأن حقَّ المرتهن سابقٌ على حقِّ الشريك؛ لأنَّ حقَّ المرتهن ثبت بعقد الرهن، وحق الشريك ثبت بالقسمة، والرهن سابقٌ على القسمة، فإن انفكَّ الرهنُ، أخذه الشريكُ، وإن بيع في الدين، أخذ من الراهن عِوَضَه، كما إذا كان الرهنُ عارية.

وظاهرُ كلام الشيخ في «المغني»[1] أنه إذا خرجت الحصةُ المرهونةُ في قسم الشريك، أن القسمةَ لا تصح. ونظيرُ أن القسمةَ تصح، ولا تسلم إلى الشريك، قولُ القاضي أنَّه يصح تزويجُ الأمةِ ولا تسلم للزوج.

* **قوله: (وشرط خلوة محرمةٍ فاسدٌ وحده).**

أي: يفسد الشرطُ وحده دون الرهن.

* **قوله (واستئجار شيء ليرهنه).**

أي: ويصح استئجارُ شيءٍ ليرهنه.

وهو عطف على رهن الأمة.

* **قوله: (وله الرجوعُ قبل إقباضه . . .) إلى آخره.**

مراده: فسخ الرهن؛ قد فهم من قوله أن المرجعَ بعد القبض ليس له الرجوعُ على المرجع؛ لقوله:

---

(١) ٦/٤٥٦.

الفروع ويضمنه مستعيرٌ فقط، ويتوجه الوجهُ في مستأجرٍ من مستعير، ولا يلزمُ إلاّ في حقِّ الراهن إذا قبضه ـ ذكره الشيخ وغيره المذهبَ ـ المرتهنُ أو من اتفقا* عليه، ويحرم نقلُه عنه مع بقاء حاله إلاّ باتفاقهما، ويضمنه مرتهن بغصبه، والأصحُّ يزول برده، وأن نيابتَه باقيةٌ، ولا يزول بردِّه من سفر(☆). وصفةُ قبضه كمبيع، ويعتبر فيه إذنُ وليِّ أمرٍ، وعنه: لورثته إقباضُه منه. وثم غريم لم يأذن، ويبطل إذنه بنحو إغماء وخرس، فإن رهنَه ما في يده ولو غصباً، فكهبته إياه، ويزول ضمانُه، فإن أخذه الراهنُ بإذن المرتهن ولو نيابةً له ـ وفي «الانتصار» احتمالٌ: ولو غصباً ـ زال لزومُه، فإن ردَّه إليه، عاد، وإن أجره أو أعاره من المرتهن أو غيره بإذنه، فَلُزُومُه باقٍ، اختاره في

التصحيح بأكثرهما). انتهى. هذا القول الثاني هو الصوابُ، وقطع به في «المنور» وغيره، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته» وغيره، وصححه في «الرعاية الكبرى». قال ابن نصر الله في «حواشي الفروع»: وهو الصوابُ قطعاً، وهو كما قال، وبأي شيء يستحقُّ الراهنُ الزائدَ وهو ملك غيره؟

(☆) **الثالث**: قوله: (ولا يزول برده من سفر). انتهى. لا معنى للسفر هنا، وصوابُه: برده من نفسه، أي: إذا كان الرهنُ بيده، فتعدى فيه، ثم زال تعديه، لا يزولُ ضمانهُ بذلك، صرَّح به في «الرعاية»، نبه عليه ابن نصر الله.

الحاشية (لا بعده)، وقد جزم في «المحرر»، و«الكافي»[1]، و«المغني»[2] أن المعيرَ له طلب المستعير بفكاك الرهن، فمتى حملنا قوله: (له الرجوعُ) على طلب فكاك الرهن، يكون المقدمُ أنه بعد الإقباض لا يملك طلبَ فكَاكِه، والجماعةُ قد جزم كثيرٌ منهم بخلافه. فإذا حُمل كلامُ المصنف على فسخ الرهن، حصل الجمعُ بين الكلامين؛ لأنهم صرَّحوا بطلب الفَكَاك، لا بفسخ الرهن، وقدم ذلك وقال: لم يملك ربُّه فسخَ الرهن، وله طلبُ فكاكه بوفاء أو حوالة أو إبراء، ففرق بين فسخ الرهن وطلب الفكاك، ولم أجد مسألةَ طلب الفكاكِ في كلام المصنف.

*** قوله: (المرتهن أو من اتفقا).**

(المرتهن) فاعل (قبضه) التقدير: إذا قبضه المرتهنُ.

---

(١) ٣/ ١٨٢. (٢) ٦/ ٤٤٩.

الفروع

«المغني»[١]، و«المحرر»، وفي «الانتصار»: هو المذهب، كالمرتهن، وعنه: لا، نصره القاضي وقطع به جماعة. فإن استأجره المرتهنُ، عاد بمضيها. ولو سكنه بأجرته بلا إذنه، فلا رهنَ. نص عليهما. ونقل ابن منصور: إن أكْرَاهُ بإذن الراهن أوله، فإذا رجع، صار رهناً، والكراءُ للراهن، وإنه لو قال: البسه، لم يجز إذا كان يأخذ القضاء، وعنه: رهنُ المعين يلزم بالعقد، وهو المذهبُ عند ابن عقيل وغيره، وفي «التعليق»: هو قولُ أصحابنا، فمتى أَبَى الراهنُ تقبيضَه، أُجْبر، وذكر جماعة: لا يصح الرهنُ إلاّ مقبوضاً. وإن وهبه أو رهنه ونحوه بإذن المرتهن، صح، وبطل الرهنُ، وإن زادَ دينُ الرهن، لم يجز؛ لأنَّه رهن مرهون. قال القاضي وغيره: كالزيادة في الثمن، وتجوزُ زيادةُ الرهن توثقةً، وفي «الروضة»: لا تجوز تقويةُ الرهن بشيء آخرَ بعد عقد الرهن، ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول، كذا قال، وإن باعه بإذن بعد حلِّ الدين، أو بشرط رهن ثمنه مكانه، صح، وصار رهناً في الأصحِّ [٢]وبدونهما يبطل الرهن، وقيل: لا، وشرطُ تعجيل دينه المؤجل من ثمنه لا يصح البيعُ وهو رهنٌ، وقيل: يصح، ويكون الثمنُ رهناً في الأصحِّ[٢].

وذكر الشيخ صحةَ الشرط، وذكره في «الترغيب»، وأنَّ الثوابَ في الهبة كذلك، ....

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٦/٤٥.

(٢ ـ ٢) ليست في (ب).

الفروع وله الرجوعُ فيما أَذنَ فيه قبل وقوعِه، فلو ادعى أنه رجع قبل البيع، أو تصرف الراهنُ جاهلاً برجوعه، فوجهان(م١٢، ١٣).

وكلُّ شرط وَافَق مقتضاه، لم يؤثر، وإن لم يقتضه أو نافاه، نحو كون منافعه له، أو[1] إن جاءه بحقِّه في محله، وإلاّ فهو له، أو لا يقبضه، فهو

التصحيح **مسألة ـ ١٢ـ ١٣**: قوله: (وله الرجوعُ فيما إذا أذن فيه قبل وقوعه، فلو ادعى أنه رجع قبل البيع، أو تصرف الراهنُ جاهلاً برجوعه، فوجهان). انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٢: لو أذن المرتهنُ للراهن في البيع ثم رجع، جاز، لكن لو ادعى أنه رجع قبل البيع، فهل يقبل قولُه أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وأطلقه في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: يقبل قولُه، اختاره القاضي، واقتصر عليه في «المغني»[2].

والوجه الثاني: لا يقبل. قلت: وهو الصوابُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، وقد تعلق به حقٌّ ثالثٌ، ثم وجدت الشيخ تقي الدين اختار مثل ذلك، ذكره المصنف عنه في الوكالة فقال: (قال شيخنا: لو باع أو تصرف، فادعى أنه عزله قبله، لم يقبل). انتهى، ثم وجدته في «الفصول»، قطع بما قاله الشيخ تقي الدين.

المسألة الثانية ـ ١٣: إذا ثبت رجوعُه وتصرف الراهنُ جاهلاً، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظم»، و«الفائق»، و«المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«الشرح»[5]، وقالا: بناءً على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه. انتهى. وهو الصوابُ، والصحيح من المذهب أنه ينعزلُ، فكذا هنا، فلا يصح تصرفُ الراهنَ على الصحيح عند مَن بناه، والمصنف قد أطلقَ الخلافَ في الوكالة أيضاً، لكن قال: (اختار الأكثرُ الانعزالَ) على ما يأتي هناك، ويكفينا تصحيحُ

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «و»، والمثبت من (ط).

(٢) ٦/ ٥٣٠.

(٣) ٦/ ٥٣١.

(٤) ٢/ ١٩٩.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

الفروع

فاسدٌ، وفي العقد روايتا بيع(☆)، وقيل: إن نقص حقُّ المرتهن، فسد، وإلاّ فالروايتان، وقيل: إن سقط به دينُ الرهن، فسد، وإلاّ فالروايتان، إلاّ جعلُ

التصحيح

من بناه على الوكالة، لكن الذي اخترناه في الوكالة أنه لا ينعزل قبل علمه .

(☆) **تنبيه**: قوله: (وكلُّ شرط وافق مقتضاه، لم يؤثر، وإن لم يقتضه أو نافاه نحو كون منافعه له، أو إن جاءه بحقِّه في محله، وإلاّ فهو له، أو لا يقبضه، فهو فاسدٌ، وفي العقد روايتا بيع) . انتهى . أحال المصنفُ هذه المسألةَ على مسألة البيع، يعني: فيما إذا شرط فيه ما لم يقتضه، أو نافاه، وقد قدم في باب الشروط في البيع الصحةَ[1] فقال: (صح العقد فقط. نص عليه، واختاره الشيخ وغيره. . . وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابه). انتهى. فيكون المذهبُ هنا الصحةَ، وليس هذا من الخلاف المطلق. إذا علم ذلك، فقد أطلق الخلافَ هنا صاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

إحداهما: لا يصح، جزم به في «الوجيز» وغيره، وصححه في «التصحيح».

والرواية الثانية: يصح، وهي المذهب، على ما قاله المصنف، ونصره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل» فيما إذا شرط مَا يُنَافِيه، وقطع به ابن عبدوس في «تذكرته»، وقدمه في «الرعايتين» وغيره، وقال في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]: فقال القاضي: يحتمل أن يفسدَ الرهنُ. وقيل: إن شرطا الرهنَ مؤقتاً، أو رهنه يوماً ويوماً لا، فسد الرهنُ، وهل يفسدُ بسائرها؟ على وجهين؛ بناءً على الشروط الفاسدة في البيع، ونصر أبوالخطاب في «رؤوس المسائل» صحتَه. انتهى. وقول المصنف بعد ذلك: (وقيل: إن نقص حقُّ المرتهن، فسد، وإلاّ فالروايتان، وقيل: إن سقط به دينُ الرهن، فسد، وإلاّ فالروايتان). انتهى. مراده بالروايتين: الروايتان المتقدمتان اللتان في أصل المسألة. وأحالهما على

الحاشية

....

---

(١) ص١٩٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٦٤ .

(٣) ٦/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٦٧ .

الفروع الأمة في يد أجنبيٍّ عزَب؛ لأنه لا ضررَ، وفي «الفصول» احتمال: يبطل، بخلاف البيع؛ لأنه القياسُ. ثم إذا بطل وكان في بيع، ففي بطلانه لأخذه حظّاً من الثمن، أم لا؛ لانفراده عنه، كمهر في نكاح، احتمالان(م١٤).

فصل

ويحرمُ عتقُه على الأصحِّ، فإن أعتقَه أو أقرَّ به، فكذبه، وقيل: أو وقفه[1]، وقيل: أو أقرَّ ببيعه أو غصبه أو جنايته، وهو موسر، كإقراره بنسب مطلقاً، أو أحبل الأمةَ بلا إذن المرتهن في وطئه، والقولُ قولُه وقول وارثه في إذنه فيه، أو ضرّ به بلا إذنه فيه، لزمته قيمتُه رهناً، وقيل: إن أقرَّ، بطل

التصحيح البيع، فذكر في محل الروايتين ثلاثَ طرق.

مسألة ـ ١٤: قول المصنف بعد ذكر المسألة التي فيها ذكرُ الخلاف كلّه: (ثم إذا بطل وكان في بيع، ففي بطلانه لأخذه حظّا من الثمن أم لا؛ لانفراده عنه، كمهر في نكاح، احتمالان) انتهى. يعني: إذا باعه شيئاً بشرط رهنٍ، وشرط في الرهن ما لم يقتضه أو نافاه، وقلنا: يبطل، فهل يبطل البيعُ أم لا؟ أطلق احتمالين، هذا ما يظهر من كلامه:

أحدهما: لا يبطل: قلت: هو ظاهرُ كلام الأصحاب.

الثاني: يبطل؛ لما علّله به المصنف، وهو الصوابُ، ثم رأيته في «الفصول» ذكر الاحتمالين، فظهر أن كلامَ المصنف هذا والذي قبله من كلامه في «الفصول»، فإنه قال: وكل موضع قلنا: الرهنُ باطلٌ، فإن كان الرهنُ بحقٍّ مستقرٍّ، بطل الرهنُ والحقُّ بحاله، وإن كان الرهنُ في بيع، فإذا بطل الرهنُ، فهل يبطل البيعُ؟ يحتمل أن لا يبطلَ؛ لأنَّ عقدَ الرهن ينفرد عن البيع، ويحتمل أن[2] يبطل البيعُ؛ لأنه قد أخذ حظّاً من الثمن، وذلك القدرُ الناقص مجهولٌ، والمجهولُ إذا أضيف إلى معلوم أو حط منه، جهل الكل، وجهالةُ الثمن تفسد البيعَ. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «وافقته».

(٢) بعدها في (ص) و(ط): «لا».

الفروع

مجاناً. وفي طريقة بعض أصحابنا: يصح بيعُ الراهن له (و هـ) ويلزمه، ويقف لزومُه في حقِّ المرتهن، كبيع الخيار، وإن ادعى الراهنُ أن الولدَ منه، وأمكن، وأقرَّ مرتهنٌ بإذنه وبوطئه وأنها ولدته، قُبل قولُه، وإلاّ فلا، وعنه: لا يصح عتقُ معسر، اختاره أبو محمد الجوزي، وقيل: وغيره، وذكره في «المبهج» روايةً.

وفي طريقة بعض أصحابنا: إن كان معسراً، استسعى العبدَ بقدر قيمته تجعل رهناً، وقيل: إن أقرَّ بعتقه، لم يقبل، كعبد بيع، وكإقراره على مكاتبه أنه كان جَنَى، أو أنه[1] باعه أو أعتقه، فيعتق كإبرائه، ذكره في «المنتخب»، وإن لم تحبل، فأرشُ البكر فقط، كجنايته، وإن أقرَّ بوطء بعد لزومه، قُبلَ في حقِّه ويحتمل: وحقِّ مرتهن.

ولا يصح تصرفُه بغير عتقه، ولو بكتابة، ولا ينتفع به بلا إذن، قيل له في رواية ابن منصور: أله أن يَطَأ؟: قال: لا، واللّه. وقال القاضي: له تزويجُ الأمة دون تسليمها، وقاله أبوبكر، وذكره عن أحمد. وفي غرسه الأرض، والدين مؤجل، احتمالان(م١٥). ولا يمنعُ من سقي شجر، وتلقيح، وإنزاء فحل على إناثٍ ـ قطع به في[2] «المذهب»، وقدمه في «التبصرة» ـ مرهونة،

التصحيح

مسألة ـ ١٥: قوله: (وفي غرسه الأرض، والدين مؤجل، احتمالان) انتهى. يعني: هل يسوغ للمرتهن منعُ الراهن من ذلك أم لا؟

أحدهما: ليس له ذلك. قلت: وهو الصوابُ.

والاحتمال الثاني: له منعُه؛ لأنه تصرف في الجملة.

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في (ط).

الفروع ومداواة وفصد ونحوه، بل مِن قَطْع سِلْعَةٍ فيها خطرٌ. ويمنعُ من ختانه إلاّ مع دين مؤجل يبرأ قبل أجله. قال الشيخ: وللمرتهن مداواةُ ماشية؛ للمصلحة فيتوجه، وكذا غيرها، وفي «الترغيب» وغيره: يمنع من[1] كلِّ تصرف قولاً وفعلاً. ونماؤه ـ والأصحُّ ولو صوفاً ولبناً ـ وكسبُه ومهرُه وأرشُ جناية عليه رهنٌ، فإن أوجبت الجناية قصاصاً، أو جنى على سيده، فاقتص بلا إذن المرتهن، لزم سيدَه أو وارثَه أرشُها في المنصوص رهناً، وهل لوارثه العفوُ على مال، كأجنبيٍّ مجني عليه، أم لا، كموروثه في الأصحِّ؟ فيه وجهان(م١٦) وقيل: يقتص بإذن، وحكاه ابن رزين روايةً.

وإن عفا سيدٌ عن مال ـ واختار الشيخ: لا يصح، والأشهر: يصح في

التصحيح **مسألة ـ ١٦**: قوله: (وهل لوارثه العفوُ على مال، كأجنبيٍّ مجني عليه، أم لا، كموروثه في الأصحِّ؟ فيه وجهان). انتهى. يعني: إذا كانت الجنايةُ على النفس، وكان المجني عليه هو السيدُ، وأطلقهما في «الكافي»[2]:

أحدهما: ليس لهم العفوُ على مال؛ لأن العبدَ مالٌ لهم، وهم متهمون في إسقاط حقِّ المرتهن، وهذا هو الصحيح، قدمه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: لهم ذلك، ذكره القاضي؛ لأنَّ الجنايةَ حصلت في ملك غيرهم، قبل أن تصلَ إليهم، أشبه ما لوجنى على أجنبيٍّ. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن عفوا عنه على مال، صح في الأصحِّ، وبقي رهناً. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ٣/٢٠٦.

(٣) ٦/٤٩٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٥٠٩.

الفروع

حقِّه ـ فيرهن الجاني بدلَه، فإذا انفكَّ، استرده، وإن استوفى الدينَ من البدل، ففي رجوعه على عاف احتمالان(م١٧).

وإن أسقطَ مرتهنٌ أرشاً أو أبرأ منه، لم يسقط، وهل يسقطُ حقُّه؟ فيه وجهان(م١٨) ومؤنتُه، وأجرةُ مخزنه، وكفنُه، وردُّه من إباقه، على مالكه. نص عليه، فإن أنفقَ المرتهنُ عليه بنية الرجوع، فلا شيءَ له(☆)، وحكى

التصحيح

مسألة ـ ١٧: قوله: (وإن عفا سيدٌ عن مال ـ واختار الشيخ: لا يصح، والأشهرُ: يصح في حقِّه ـ فيرهن الجاني بدلَه، فإذا انفكَّ، استرده، وإن استوفى الدينَ من البدل، ففي رجوعه على عاف احتمالان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الفائق»، و«الزركشي»:

أحدهما: يرجع الجاني ـ وهو المعفوُ عنه ـ على العافي، وهو الراهنُ؛ لأن مالَه ذهب في قضاء دين العافي، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ ما جزم به في/ «الحاوي الكبير»، وقدمه ابن رزين في«شرحه». ١٢٥

والوجه الثاني: لا يرجع عليه؛ لأنه لم يوجد منه في حقِّ الجاني ما يقتضي وجوبَ الضمان، وإن استوفى بسبب كان منه حالَ ملكه، فأشبه ما لو جنى إنسانٌ على عبده، ثم رهنه لغيره، فتلف بالجناية السابقةِ.

مسألة ـ ١٨: قوله: (فإن أسقطَ مرتهنٌ أرشاً أو أبرأ منه، لم يسقط، وهل يسقطُ حقُّه؟ فيه وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[3]، و«الشرح»[2]، و«الفائق».

أحدهما: يسقط حقُّه، اختاره القاضي.

والوجه الثاني: لا يسقط. قلت: وهو الصواب؛ لأنه أسقط وأبرأ من شيء لايملكه.

(☆) **تنبيه**: قوله في صدر المسألة: (فإن أنفقَ المرتهنُ عليه بنية الرجوع، فلا شيءَ

الحاشية ....

(١) ٦/ ٤٩٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥١٩.

(٣) ٦/ ٤٩٨.

الفروع جماعة رواية: كإذنه أو إذن حاكم، فإن تعذر، رجع إن أشهد* بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله، وإلاّ فروايتان(م١٩).

التصحيح له)[١] يعني: إذا قدر على إذن الراهن أو الحاكم، ومحلُّ الخلاف فيما إذا تعذر الإذنُ ولم يشهد، مع أن ظاهرَ كلام صاحب «القواعد» المتقدم: أنه لا يشترط استئذانُ الحاكم في ذلك، وصرَّح به في المسألة الآتية، وأنه قولُ الأكثرين، وهذا خلافُ ما قدمه المصنف في صدر المسألة، واللّه أعلم.

مسألة ـ ١٩: قوله: (فإن أنفقَ المرتهنُ عليه بنية الرجوع، فلا شيءَ له، وحكى جماعة روايةً: كإذنه وإذن الحاكم، فإن تعذرَ، رجع إن أشهد بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله، وإلاّ فروايتان). انتهى. يعني: إذا تعذر إذنُ الراهن أو إذنُ الحاكم ولم يشهد، فهل يرجع بما أنفق إذا نوى الرجوع أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يرجع، وهو الصحيح، صححه في «المغني»[٢] وغيره، وعليه أكثرُ الأصحاب، وهو ظاهرُ ما جزم به في «المحرر»، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهما. قال في القاعدة الخامسة والسبعين: وإذا أنفق المرتهنُ على الرهن بإطعام أو كسوة إذا كان عبداً أو حيواناً، ففيه طريقان، أشهرهما: أنه على الروايتين: يعني: اللتين فِيمَن أدّى حقّاً واجباً عن غيره، كما قدمه، قال: كذلك قال القاضي في «المجرد»، و«الروايتين»،

الحاشية * **قوله: (فإن تعذر، رجع إن أشهد)** إلى آخره.

قال الزركشيُّ: ظاهرُ كلام الخرقي: أنه لا يُشْتَرَطُ لجواز الإنفاق والاستيفاء فيما تقدم تعذرُ النفقة من المالك، وهو ظاهرُ كلام أبي الخطاب في «الهداية» وأبي البركات، وطائفة، وصرَّح به في «المغني»[٣] نظراً لإطلاق الحديث، وشرط أبو بكر في «التنبيه» امتناعَ الراهن من النفقة، والقاضي في «الجامع الصغير»، وأبوالخطاب في «خلافه»، وصاحب «التلخيص» وغيرهم غيبةَ الراهن، وابن عقيل في «التذكرة» إذا لم يترك له راهنُه نفقةً، وينبغي أن يكون هذا محلَّ وفاق. انتهى. وقال عز الدين في نظمه في «المفردات»:

(١) في النسخ الخطية: «عليه»، والمثبت من (ط).
(٢) ٦/٥١١.
(٣) ٦/٤٩٨.

وكذا حكمُ حيوان مؤجرٍ أو مودعٍ/ (م٢٠ ، ٢١) ولو عمَّر في دار ارتهنها، ٢/ ٢٩ الفروع

وأبو الخطاب وابن عقيل والأكثرون، والمذهبُ عند الأصحاب الرجوعُ، ونص عليه في رواية أبي الحارث . والطريق الثاني: أنه يرجع، روايةً واحدةً . انتهى . التصحيح

والرواية الثانية: لا يرجع .

مسألة ـ ٢٠ـ ٢١: قوله: (وكذا حكمُ حيوانٍ مؤجرٍ أو مودعٍ) . يعني: لا ينفق إلاّ بإذن ربه إن قدر، فإن تعذر، فإذن الحاكم، فإن تعذر ولم يشهد، فالخلافُ المتقدم، وهو مطلق، وقد ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ٢٠: الإنفاقُ على الحيوان المؤجر، وقد علمت الصحيحَ من المذهب في المسألة التي قبلها، فكذا هذه . وقد قال في «القواعد»: إذا أنفق عليها بغير إذن حاكم، ففي الرجوع الروايتان، يعني بهما: اللتين فِيمَنْ أدى حقّاً واجباً عن غيره،

الحاشية

سيان بذل مالك للنفقة أو منعها فالإذنُ فيه مُطْلَقَه .

وقال في «المغني»[1]: سواءٌ أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته، أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانِهِ. وعبارته ليست صريحةً فيما قاله في «النظم»، فإن كان أخذه منه، ففيه نظرٌ . ولما قال المصنف: (وله أن يركب ويحلب حيواناً) فهم منه: أن استخدامَ العبدِ لا يجوز، وهذا المذهب، ثم ذكر روايةَ حنبل، وإنما قلنا: فُهِمَ منه أن استخدامَ العبدِ لا يجوز؛ لأنه لمَّا خصَّ الحكمَ بالركوب والحلب، فهم منه أن غيرَه لا يفعل . وقال في «تجريد العناية»: والأصحُّ عنه: يركب مرتهنٌ ويحلب، وعنه: ويستخدم بنفقةٍ، فقدم عدمَ الاستخدام، وقال في «شرح المقنع»[2] تبعاً «للمغني»[1]: العبدُ والأمةُ ليس للمرتهن أن ينفقَ عليه ويستخدمَه بقدر نفقته في ظاهرِ المذهب . ذكره الخرقي، ونص عليه أحمد في رواية الأثرم، ونقل حنبل: له استخدامُ العبد أيضاً . قال أبوبكر: خالف حنبلُ الجماعة، والعملُ على أنه لا ينتفع من الرهن بشيءٍ إلاّ ما خصه، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفعَ بشيءٍ منه، تركناه في المركوب والمحلوب؛ للأثر، ففيما عداه يبقى مقتضى القياس، والمنعُ من الخدمة مقتضى ما جزم به في

---

(١) ٦/ ٥١١ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٩٣ .

الفروع رجع بآلته، وقيل: وبما يحفظ به ماليةَ الدار، وأطلق في «النوادر»: يرجع، وقاله شيخنا فيمن عمَّر وقفاً بالمعروف ليأخذ عوضَه، أخذه من مَغَلِّه .

وله أن يركبَ ويحلبَ حيواناً على الأصحِّ، بقدر نفقته، وذكر جماعة: مع غيبة ربه، ولا ينهكه . نص عليه، ونقل حنبل: ويستخدم العبد، وبإذن الراهن يجوز إن كان بغير قرضٍ . نص عليهما . وفي «المنتخب»: أو جُهلت المنفعةُ، وكره أحمد أكلَ الثمرة بإذنه، ونقل حنبل: لا يسكنه إلاّ بإذنه، وله

التصحيح وقال: الصحيحُ من المذهب الرجوعُ فِيمَنْ أدّى حقّا واجباً، وقال هنا: ومقتضى طريقة القاضي أنه يرجع روايةً واحدة، قال: ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذانَ الحاكم، بخلاف ما ذكروه في الرهن، واعتبروه أيضاً في المودع، واللُّقَطَةِ، وفي «المغني» إشارةٌ إلى التسوية بين الكل في عدم الاعتبار، وأن الإنفاقَ بدون إذنه يُخرَّج على الخلافِ في قضاءِ الدين، ولذلك اعتبروا الإشهادَ على نية الرجوع، وفي «المغني»[1] وغيره وجهٌ آخر أنه لا يعتبر، وهو الصحيح . انتهى . فتلخص: أن الصحيحَ من المذهب الرجوعُ .

المسألة الثانية ـ ٢١: الإنفاقُ على الحيوان المودع، وقد علمت الصحيحَ من المذهب في مسألة الأصل . وقال في «القواعد» أيضاً: إذا أنفق على المستودع ناوياً للرجوع، فإن تعذر استئذانُ مالكه، رجع، وإن لم يتعذر، فطريقان:

أحدهما: أنه على الروايتين في قضاء الدين، وأولى؛ لأن للحيوان حرمةً في نفسه، فوجب تقديمُه على قضاء الديون أحياناً، وهي طريقة صاحب «المغني».

والطريقة الثانية: لا يرجع، قولاً واحداً، وهي طريقة «المحرر» متابعة لأبي الخطاب. انتهى. وهذه الطريقة هي الصحيحة عند المصنف، وقد تقدم كلام صاحب «القواعد» في التي قبلها، وأن أكثرَ الأصحاب اعتبروا استئذانَ الحاكم في الحيوان المودع والمؤجر، والصحيحُ من المذهب الرجوعُ في مسألة المصنف، والله أعلم .

الحاشية «القواعد» في قاعدة ما يجوز الأكل منه من الأموال بغير إذن مستحقِّه، وهي الحادية والسبعون.

---

(١) ٦/٥١٣ .

الفروع

أجرةُ مثله. وإذا حلَّ الحقُّ والمرتهنُ أو العدلُ وكيلٌ في بيعه، باعه. نص عليه، وفي قيمته وجهان* (م٢٢) بإذن مرتهن، وقيل: وراهن، بأغلب نقد البلد، فإن تساوت، فقيل: بالأحظِّ، وقيل: بجنس الدين(م٢٣).

التصحيح

مسألة ـ ٢٢: قوله: (وإذا حلَّ الحقُّ والمرتهنُ أو العدلُ وكيلٌ في بيعه، باعه، نص عليه، وفي قيمته وجهان). انتهى. يعني: إذا جنى على الرهن، وأُخذَت قيمتُه فَجُعلت رهناً مكانَه، هل للمرتهن أو العدل بيعُه كأصله، أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: له بيعُه. قلت: وهو الصوابُ، كأصله، ثم وجدت الشيخ في «المغني»[1] والشارح نقلا عن القاضي أنه قال: قياسُ المذهب له بيعُه، واقتصرا عليه، وقطع به ابن رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: لا يبيعه إلا بإذن متجدد، وله قوة.

تنبيه: حمل شيخُنا البعلي مسألةَ المصنف على بيع الرهن بقيمته، لا بما أخذ من القيمة عوضاً عن الرهن، كما قلنا: وقال: فلو لم يحصل من يشتريه، لم يبعه في أحد الوجهين، بل يترك حتى يحصل له راغبٌ يشتريه بقيمته. قال: والمسألةُ قريبةٌ من بيع مال المفلس من أنه لا يباع إلاّ بثمنه المستقر. انتهى. قلت: ما قلناه أولى، والظاهرُ أنه لم يطلع على النقل في المسألة، وما قاله فيه عسرٌ؛ لاحتمال أن لا يوجدَ من يشتريه بذلك، فيحصل الضررُ، والضررُ لا يزال بالضرر، بل يباعُ بالسعر الواقع في ذلك الوقت إذا وجد من يشتري، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٣: قوله: (بأغلب نقدِ البلد، فإن تساوت، فقيل: بالأحظِّ، وقيل:

١٥٠

الحاشية

*** قوله (وفي قيمته وجهان)./**

أي: وفي اشتراط بيعه بقيمته وجهان، فلو لم يحصل من يشتريه بقيمته، لم يبعه في أحد الوجهين، بل يترك حتى يحصل له راغبٌ يشتريه بقيمته. والمسألة قريبةٌ من بيع مال المفلسِ من أنه لا يباع إلاّ بثمنه المستقرّ.

---

(١) ٦/ ٤٧٤.

الفروع وإن لم يكن أو عزله الراهنُ، وصح عزلُه في المنصوص، لم يبعه، ويأمره الحاكمُ بالوفاء أو البيع، فإن امتنع، حبسه أو عزره فإن أصرَّ، باعه عليه. نص عليه، وعنه: وثمنُه بيد العدل أمانةٌ، ولا يصدق عليهما في تسليمه للمرتهن*، فيرجع على راهنه، وهو على العدل، وقيل: يصدق على راهنه، وقيل: عليهما في حقِّ نفسه، ولا ينفك* بعضُه حتى يقضي الدين

التصحيح بجنس الدين). انتهى. [(1] وأطلقهما في «الشرح»[(2)]:

أحدهما: يباع بجنس الدين[1)]، وهو الصحيح، وعليه الأكثر، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[(2)]، و«المحرر»، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«الفائق»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يباع إلاّ بالأحظِّ، اختاره القاضي، واقتصر عليه في «المغني»[(3)].

قلت: وهو الصوابُ، وقال ابن رزين في «شرحه»: فإن تساوت النقود، باعه بجنس الحقِّ؛ لأنه أحظُّ. انتهى. كذا قال، ولعله أرادَ بالأحَظِّيَةِ بالنسبة إلى المرتهن، أو أراد: إذا لم يحصل زيادةٌ في غير جنس الحقِّ، فإن كان أراد هذا الأخير، فهو متفق عليه.

الحاشية * **قوله: (لا يصدق عليها في تسليمه للمرتهن)** إلى آخره.

أي: إذا ادَّعى العدلُ أنَّه دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكر المرتهنُ، القولُ قولُه، ويرجعُ على العدل. والمسألةُ قريبةٌ من مسألة إذا وكله في قضاء دينٍ، فقضاه ولم يُشْهِد، وأنكر الغريمُ أنه أخذ منه، ومعنى قوله: (وقيل: يصدق عليهما في حقِّ نفسه) أنه لا يرجع عليه بشيء، وأمّا المرتهن فإنه يرجع على الراهن؛ لأنه يصدق في حقِّ نفسه لا في حقِّ المرتهن.

* **قوله: (ولا ينفك)** إلى آخره.

فإن قيل: إذا أحالَ ربُّ الحقِّ أو أُحِيل، هل ينفك الرهنُ؟ وإن كان به ضامنٌ، هل يبرأ؟ قيل: المسألةُ فيها نقلٌ ذكره المصنف في آخر الكفالة[(4)]، فلينظر.

(١ـ١) ليست في (ص). وفي (ط): «الوجه الأول بجنس الدين».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(٣) ٦/٤٧٥.

(٤) ص٤١٠.

الفروع

كلِّه، تلف بعضُه أو لا . نص عليه، وإن رهنه عند اثنين، فَوَفَّى أحدُهما، أو رهنه اثنان، فَوَفَّاهُ أحدُهما، انفكَّ في نصيبه، كتعدد العقد، وقيل: لا، ونقله مهنا في الثانية.

وإذا قضى بعض دَيْنه أو أُبْرئ منه وببعضه رهنٌ أو كفيل، فعمّا نواه فإذا أطلق، فإلى أيهما شاء، وقيل: بالحصص، وإذا اختلفا في قدر الرهن، نحو: رهنتك هذا، قال: والآخر*، قُبِل قولُ الراهن، كقدر الحقِّ وعين الرهن؛ لأنه لا ظاهرَ ولا عادة، وعنه: في المشروط يتحالفان، وذكر أبومحمد الجوزي، يُقْبَل قولُ المدعى عليه، وإن ادعى أنه قبضه منه، قُبِل قولُه إن كان بيده، فلو قال: رهَنْتَنيه، وقال الراهن: غصبتنيه، أو وديعةً أو عاريةً، فوجهان(م٢٤). وإن ادعى الراهنُ تلفَه بعد قبض المرتهن له، فلا خيارَ له في البيع، قبل قول المرتهن*، وإن قال في المشروط: رهنتك عصيراً،

التصحيح

مسألة ـ ٢٤: قوله: (فلو قال: رهنتنيه، وقال الراهن: غصبتنيه أو وديعة أو عارية، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، وأطلقهما[1] في «الفائق» في الأولى، فذكر ثلاثَ مسائلَ يشبه بعضُهن بعضاً:

أحدهما: القولُ قولُ الراهن، وهو الصحيح، جزم به في «الحاويين»، وجزم به في «الرعاية الصغرى» في الوديعة والعارية، وقدمه في الغصب، وقدمه في «الفائق» في

الحاشية

*** قوله: (نحو: رهنتك هذا، قال: والآخر).**

أي: قال المرتهن: رهنتني هذا وهذا الآخر.

*** قوله: (إن ادعى الراهنُ تلفَه بعد[2] قبض المرتهن، فلا خيارَ له في البيع، قُبِلَ قولُ المرتهن).**

المراد بهذه المسألة أنه باعَ شيئاً إلى أجل، وشرط على المشتري أن يرهنَ على الثمن رهناً معيناً، ثم إن الرهن تلفَ، فقال البائع: تلف الرهنُ قبل أن أقبِضَه، فلي فسخُ البيع؛ لأن الرهنَ الذي

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ق): «قبل».

الفروع قال: خمراً، قُبِلَ قولُ الراهن، وعنه: المرتهنُ، وجعلها القاضي كخلف في حدوث عيب، وإن قال: أرسلت زيداً لترهنه بعشرين وقبضها، وصدقه، قُبِلَ قولُ الراهن بعشرة.

فصل

والرهنُ بيد المرتهن أمانةٌ ولو قبل عقد الرهن، نقله ابن منصور، كبعد الوفاء، وإن تعدى، فكوديعة، وفي بقاء الرهنية ـ لأنه يجمع أمانةً واستيثاقاً فبقي أحدُهما ـ وجهان* (م٢٥) ولا يسقط بتلفه شيء من دينه، نص عليه،

التصحيح الوديعة والعارية، وجزم به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين» في العارية والغصب، وقطع به في «التلخيص» في الوديعة.

الوجه الثاني: القولُ قولُ المرتهن. قال في «التلخيص»: الأقوى أن القولَ قولُ المرتهن في أنه رهنٌ وليس بغصب. انتهى. قلت: وهو الصوابُ إن كان له عليه من الدين ما يرهن عليه؛ لأن بقرينة الدين يَقْوَى قَوْلُه في الرهن، والأصلُ عدمُ الغصب، والعاريةُ والوديعةُ، وإن كان الأصلُ أيضاً عدمَ الرهينة، لكن يَتَقَوَّى جانبُها بوجود الدين على الراهن، والله أعلم. /١٢٦

مسألة ـ ٢٥: قوله: (والرهنُ بيد المرتهن أمانةٌ.. فإن تعدى، فكوديعة، وفي بقاء الرهنية ـ لأنَّه يجمع أمانةً واستيثاقاً، فبقي أحدُهما ـ وجهان). انتهى:

الحاشية شرط لم يسلم إليَّ، فلي الفسخُ؛ لفوات الرهن، وقال المشتري: إنما تلف بعد أن سُلِّمَ إليكَ، فلا خيارَ لك؛ لكونك قبضت الرهنَ، فذكر المصنف أن القولَ قولُ المرتهن، وهو البائعُ، ووجهه والله أعلم أن الأصلَ عدمُ قبض الرهن.

*** قوله: (وفي بقاء الرهنيةِ لأنه يجمع أمانةً واستيثاقاً، فبقي أحدُهما وجهان).**

تقديره: وقد زال أحد الأمرين، وهو الأمانةُ، فبقي أحدُهما وهو الاستيثاقُ، تكون الرهنية باقيةً في أحد الوجهين.

---

(١) ٧/ ٣٥٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٤٨٣.

الفروع

كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقَّه من ثمنه، وكحبس عين مؤجرةٍ بعد الفسخ على الأجرة، بخلاف حبس البائع المتميزَ على ثمنه، فإنه يسقط في إحدى الروايتين بتلفه؛ لأنه عوضُه، والرهنُ ليس بعوض الدين؛ لأن الدين لا يسقط بتفاسخهما، ذكره في «الانتصار»، و«عيون المسائل»(م٢٦) وقال: العلَّةُ الجامعةُ أنها عينٌ محبوسةٌ في يده بعقد على استيفاء دين له عليه، ولم يقيد المبيعَ بالمتميز.

ويقبل قولُه في التلف، وقيل: والردِّ، وقال أحمد في مرتهن ادعى

التصحيح

أحدهما: بقاءُ الرهنية. قلت: وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلام الشيخ في «المقنع»[1] وكثير من الأصحاب قياساً على تعديه في الوكالة على ما يأتي. وقد قال ابن رجب في «قواعده»: لو تعدى المرتهنُ فيه، زال ائتِمَانُه، وبقي مضموناً عليه، ولم تبطل توثقتُه. وحكى ابن عقيل في «نظرياته» احتمالاً ببطلان الرهن، وفيه بعدٌ؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، وحقٌّ للمرتهن على الراهن. انتهى.

والوجه الثاني: زوالُ الرهنية، وهو الاحتمال الذي ذكره ابن عقيل.

مسألة ـ ٢٦: قوله: (ولا يسقطُ بتلفه شيء من دينه. نص عليه.. بخلافِ حبس البائع المتميز على ثمنه، فإنه يسقط في إحدى الروايتين بتلفه؛ لأنه عوض والرهن ليس بعوض؛ لأن الدين لا يسقط بتفاسخهما، ذكره في «الانتصار»، و«عيون المسائل») انتهى:

إحداهما: يسقطُ حقُّه بتلف المبيع المتميز المحبوس على ثمنه، وهي قريبةٌ من حبس الصانع الثوبَ على الأجرة، والصحيحُ من المذهب فيها الضمانُ، فكذا في مسألتنا، والله أعلم.

والرواية الثانية: لا يسقطُ حقُّه بتلف ذلك. قلت: وهو قوي.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٤٣٦ .

الفروع ضياعَه: إن اتهمه، أحلفه، وإلاّ لم يحلفه، وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر، وشهدت بينةٌ بالحادث، قُبِلَ قولُه فيه، وكذا وكيلٌ أو وصيٌّ بِجُعْل، ومضارب، وفيه في «الموجز» روايتان في ردٍّ. والأصحُّ: وأجيرٌ ومستأجر. ويقبل قولُ وكيلٍ ووصيٍّ متبرعين، ومودع في الردِّ مع يمينه، وفيهما وجه*، وجزم به القاضي[1] في قوله تعالى: ﴿فأَشْهِدُوا عَلَيْهِم﴾ [النساء: ٦] ذكره ابن الجوزي، ولم يخالفه، والتلفُ مع يمينه، وفيهما روايةٌ* إذا ثبت* الحادثُ الظاهرُ ولو باستفاضة[2]، وكذا حاكمٌ، وفي «التذكرة»: أن من قُبل قولُه من الأمناء في الردِّ، لم يحلف، وفي الرهن روايةٌ: يضمنه، كما لو أعاره، أو ملكه غيره، أو استعمله. نص عليه، وفي وصيٍّ روايةٌ في الردِّ، ذكره القاضي، وكذا مودَعٌ، ذكره في «الوسيلة»، وعنه: إن قبضها ببينة، وذكره في «الروضة» عن بعض أصحابنا، وعنه: أو تلفت من بين ماله، وفي

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وفيهما وجه).

أي: في الوصي والمودع، ذكر في «القواعد» فيهما خلافاً دون الوكيل، وإنما ذكرت ذلك؛ لئلا يظن أن الضميرَ عائدٌ إلى المسألتين: إحداهما: مسألة الوكيل والوصي، والأخرى مسألة المودع، وقد صرح لي بعضُهم بهذا الفهم.

* قوله: (وفيها روايةٌ).

أي: في يمينه، فعلى هذه: يُقْبَلُ قولُه بغير يمين.

* قوله: (إذا ثبت) متعلق بقوله: (يقبل).

أي: من شرط قبول القولِ مع الحادثِ الظاهرِ ثبوتُ ذلك الحادثِ، مثل أن يدعي أن بيتَه احترقَ، وكانت فيه، وأن البلدَ نُهِبَ، فلا بُدَّ من ثبوت الحريق أو النهب المذكورِ؛ لأنه غيرُ خفي.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «باستعاضة».

الفروع

وكيل قولٌ، وهو قياسُ هذه الرواية .

ولا ضمانَ بشرط*، وعنه: المسلمون على شروطهم، وعقدٌ فاسدٌ كصحيح في ضمان وعدمه، ومن طلب منه الردُّ وقبل قولُه، فهل له تأخيرُه ليشهد؟ فيه وجهان إن حلف، وإلاّ فلا، وفيه احتمال(م٢٧). وكذا مستعيرٌ ونحوُه لا حجةَ عليه، وإلاّ أخر(م٢٨)، كدين بحجة، ذكره أصحابنا، ولا

التصحيح

مسألة ـ ٢٧: قوله (ومن طلب منه الردُّ وقُبِلَ قولُه، فهل له تأخيرُه لِيُشهدَ؟ فيه وجهان إن حلف، وإلاّ فلا، وفيه احتمال). انتهى. وأطلق الوجهين في «الرعاية الصغرى» و«الحاويين»، وقال في «الرعاية الكبرى» في الوكالة: وكل أمينٍ يقبل قولُه في الردِّ، وطلب منه، فهل له تأخيرُه حتى يشهد عليه؟ فيه وجهان؛ إن قلنا: يحلف، وإلاّ لم يؤخره لذلك، وفيه احتمالٌ، والظاهرُ: أنَّ المصنف تابعه .

أحدهما: ليس له التأخير، وهو الصحيح، وقطع به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين» وغيرهم، ذكروه في باب الوكالة، واختاره ابن عقيل في «الفصول» .

والوجه الثاني: له التأخيرُ حتى يشهد . قلت: وهو قوي، خصوصاً في هذه الأزمنة، ومحلُها إذا قبلنا قوله بيمينه، كما قال المصنف وغيره .

مسألة ـ ٢٨: قوله: (وكذا مستعيرٌ ونحوُه لا حجةَ عليه، وإلاّ أخَّر) . انتهى . اعلم أن الصحيحَ من المذهب أن حكمَ هذه المسألة حكمُ التي قبلها، خلافاً ومذهباً، وقد علمت الصحيحَ فيها، فكذا في هذه، وقطع به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم، كالمصنف، وقال في «الرعاية الكبرى»:

الحاشية

*** قوله: (ولا ضمانَ بشرط)** .

مراده والله أعلم: أنه إذا شرطَ على المرتهن ضمانَ العينِ المرهونة، لم تصر مضمونةً بهذا الشرط؛ لأنها أمانةٌ لا تضمن إلاّ بالتعدي، وفيه روايةٌ أنها تصير مضمونةً، وهذا الخلافُ كالخلاف المذكور في العارية إذا شرط نَفْيَ الضمانِ، هل ينتفي الضمانُ .

---

(١) ٧/٢٢٨ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٥٦٨ .

الفروع يلزمه دفعُ الوثيقة، بل الإشهادُ بأخذه. قال في «الترغيب»: ولا يجوز لحاكم إلزامُه؛ لأنَّه ربما خرج ما قبضه مستحقّاً، فيحتاج إلى حجةٍ بحقِّه، وكذا تسليمُ بائع كتاب ابتياعه إلى مشترٍ، وذكر الأزجي: لا يلزمه دفعُه حتى يزيلَ الوثيقةَ، ولا يلزم ربَّ الحقِّ الاحتياطُ بالإشهاد، وعنه: في الوديعة: يدفعها ببينةٍ إذا قبضها ببينة، قال القاضي: ليس هذا للوجوب، كالرهن والضمين، وكالإشهاد في البيع مع ورود النص به، وقال ابن عقيل: حَمْلُه على ظاهره للوجوب أشبهُ، ويكون دلالةً على أن أحمد أوجب الشهادةَ في كل ما ورد به النصُّ. قال: والأولُ أشبه.

وإن جنى الرهنُ، فله بيعُه في الجناية أو تسليمُه، ويبطل الرهنُ أو فدَاؤُه، وهو رهنٌ، وإن نقص الأرشُ عن قيمته، فهل يباع بقدره أو كلُّه، والفاضلُ عن الأرش رهن[1]؟: فيه وجهان* (م٢٩).

التصحيح لا يؤخره، ثم قال: قلت: بلى.

مسألة ـ ٢٩: قوله: (وإن جنى الرهنُ، فله بيعُه في الجناية أو تسليمه، ويبطل الرهنُ، أو فداؤه، وهو رهن، فإن نقص الأرشُ عن قيمته، فهل يباع بقدره أو كلُّه، والفاضلُ عن الأرش رهن به؟ فيه وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«التلخيص»، و«الفائق»، و«الزركشي» وغيرهم:

أحدهما: يباع بقدره وباقيه رهنٌ، وهو الصحيح، قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وجزم به في «الكافي»[2]، و«الوجيز»، وغيرهما، وقدمه في «الخلاصة»،

الحاشية * **قوله: (وإن نقص الأرشُ عن قيمته، فهل يباع بقدره أو كلُّه، والفاضلُ عن الأرش رهنٌ، فيه وجهان).**

قدم في «المقنع»، و«الرعايتين» البيعَ بقدره، وهو المجزوم به في «الكافي»[2] إذا أمكن الوفاءُ ببيع

---

(١) بعدها في (ط): «به».
(٢) ٣/ ٢٠٥.

الفروع

وإن فداه المرتهنُ بلا إذن ونوى الرجوعَ، فروايتان(م٣٠) .

التصحيح

و«المغني»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الشرح»[٢]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، قال في «المغني»[١]، وغيره: [٣]بيع منه[٣] بقدر أرش الجناية، وباقيه رهن، إلاّ أن يتعذر بيعُ بعضه، فيُبَاع الكلُّ ويُجْعَل بقيةُ الثمن رهناً. انتهى. والظاهرُ: أن هذا متفقٌ عليه.

والوجه الثاني: يباع جميعُه ويكون باقي ثمنه رهناً، وهو احتمالٌ في «الحاويين» وجزم به في «المنور»، وقدمه في «المحرر». وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: يباع بقدر الجناية، فإن نقصت قيمتُه بالتشقيص، بيع كلُّه. انتهى. قلت: وهذا هو الصوابُ، ولعله مرادُ الجماعة، ومحلُّ الخلاف في غير ذلك، والله أعلم.

مسألة ـ ٣٠: قوله: (وإن فداه المرتهنُ بلا إذن ونوى الرجوع، فروايتان) انتهى. إذا اختارَ المرتهنُ فداءه وفداه بغير إذن الراهن أو نوى الرجوعَ، فهل له الرجوعُ أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«التلخيص»، و«الشرح»[٥]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«الزركشي»، وغيرهم:

الحاشية

البعض، وقدم في «المحرر» بيع الكل، وأطلق الوجهين في «الفائق». كالمصنف وفي «المغني»[١] بيع منه بقدر أرش الجناية؛ وباقيه رهنٌ، إلاّ أن يتعذر بَعْضُه، فَيُبَاعُ الكلُّ، ويُجْعَلُ بقية الثمن رهناً. وقال أبوالخطاب: هل يُبَاعُ منه بقدر الجناية، أو يباع جميعُه، ويكون الفاضلُ من ثمنه عن أرشِ الجناية رهناً، على وجهين.

---

(١) ٦/ ٤٩٠ـ٤٩١ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥٠١ .

(٣ ـ ٣) في (ط): «بيعه» .

(٤) ٦/ ٤٩١ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥٠٦ .

الفروع

وإن شرط كونَه رهناً بفدائه مع دينه الأول، ففي جوازه وجهان(م٣١)، وإن جنى عليه، فالخصم سيدُه، فإن أخَّره لغيبة أو عذر أو غيرِه، فالمرتهن. ولو وطئ المرتهنُ المرهونةَ، حُدَّ، وفيه روايةٌ: لا[1]. والمذهبُ: يحدُّ، قاله القاضي، ورقَّ ولدُه، فإن كان مثلُهُ يجهلُ الحظرَ وادعاه، فلا يفدي ولده إن

التصحيح

إحداهما: يرجع، قال أبوالخطاب، والشيخ الموفق، والشارح، وصاحب «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الحاويين»، والزركشيُّ، وغيرهم، بعد أن أطلقوا الخلافَ: بناء على من قضى دينَ غيره بغير إذنه. انتهى... والصحيح من المذهب أن[2] من قضى دينَ غيره بغير إذن ناوياً الرجوع، له الرجوعُ، فكذا في هذه المسألة عند هؤلاء.

والرواية الثانية: لا يرجع، وهو الصحيحُ، قطع به القاضي والشريف وأبوالخطاب في «خلافيهما»، وصاحب «المحرر»، و«الوجيز»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وغيرهما، قال في «القواعد»: أكثرُ الأصحاب؛ القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب وغيرهم قالوا: إن لم يتعذر استئذانُه، فلا رجوع. انتهى. قلت: وهو الصوابُ.

مسألة ـ ٣١: قوله: (وإن شرط كونَه رهناً بفدائه مع دَيْنِهِ الأول، ففي جوازه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيحُ، قدمه في «الكافي»[5]، و«الرعاية الكبرى»، وهو الصواب.

والوجه الثاني: يصح، اختاره القاضي. قال في «الفائق»: جاز في أصحِّ الوجهين، وقدمه الزركشيُّ.

الحاشية ....

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في (ط).

(٣) ٦/ ٤٩١-٤٩٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥٠٧.

(٥) ٣/ ٢٠٦.

الفروع

وطئ بلا إذن الراهن، وإلاّ فوجهان(م٣٢). ويجب المهرُ، وقيل: ومع إذنه لمكرهة كمفوضة، والفرقُ أنه في عقد. وله بيعُ ما جهل ربَّه[1] إن أيس من معرفته، والصدقةُ به بشرط ضمانه. نص عليه، وفي إذن حاكم في بيعه مع القدرة وأخذ حقِّه من ثمنه مع عدمه، روايتان، كشراء وكيل(م٣٣، ٣٥).

التصحيح

مسألة ـ ٣٢: قوله: (ولو وطئ المرتهنُ المرهونةَ حُدَّ... فإن كان مثلُه يجهل الحظرَ وادعاه، فلا يفدي ولده، إن وطئ بلا إذن الراهن، وإلاّ فوجهان). انتهى.
يعني: إذا وطئ بإذن الراهن مع جهله، فهل يفدي ولده أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يلزمه فداؤه، وهو الصحيحُ. قال أبوالمعالي في «النهاية»: هذا الصحيحُ، واختاره القاضي في «الخلاف»، وهو ظاهرُ كلامه في «الكافي»[2]، وقطع به في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[3]، و«التلخيص»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الشرح»[3]، و«شرح ابن منجا».

والوجه الثاني: يفديه بقيمته، اختاره ابن عقيل، وقدمه في «المغني»[4]، وصححه في «الرعاية الكبرى».

مسألة ـ ٣٣ ـ ٣٥: قوله: (وله بيعُ ما جهل ربَّه إن أيس من معرفته، والصدقةُ به بشرط ضمانه. نص عليه، وفي إذن حاكمٍ في بيعه مع القدرة وأخذِ حقِّه من ثمنه مع عدمه، روايتان، كشراءِ وكيل) انتهى. ذكر المصنف ثلاثَ مسائلَ:

المسألة الأولى ـ ٣٣: إذا قلنا: له بيعُه، فهل يبيعُه من غير إذن حاكمٍ مع القدرة عليه، أم لا بد من إذنه؟ أطلقَ الخلافَ.

المسألة الثانية ـ ٣٤: هل له أخذُ حقِّه من ثمنه إذا عجز عن إذن الحاكم، أم لا؟،

الحاشية ....

(١) في (ط): «به».
(٢) ٣/ ٢٠٠.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥٢٦.
(٤) ٦/ ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

الفروع ....

التصحيح أطلق الخلافَ .

المسألة الثالثة ـ ٣٥: المسألةُ المقيسُ عليها، وهي شراءُ الوكيل.

إذا علم ذلك، فظاهرُ كلامه في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، إطلاقُ الخلاف في المسألتين الأوليين، وقال في «الفائق»: ولا يستوفي حقَّه من الثمن. نص عليه، وعنه: بلى ولو باعها الحاكمُ ووفاه، جاز. انتهى. وقدم في «الرعاية الكبرى»: ليس له بيعُه بغير إذن حاكم. انتهى. وقد ذكر كثيرٌ من الأصحاب إذا جهل ملاكُ الودائع جواز التصدق بها دون إذن حاكم. قال الحارثي: وكذا الرهون، وذكر نصوصاً في ذلك. قلت: الصوابُ استئذانُ الحاكم في بيعه إن كان أميناً، وقد ذكر في «الرعايتين» وغيرِه: أن الحاكمَ ينظر في أموالِ الغياب، وقال المصنف في باب الدعاوى في آخر الفصل الثاني[٣]: (ذكر الأصحابُ أن الحاكمَ يقضي عن الغائب ويبيعُ ماله). انتهى. والصوابُ أيضاً أن الحاكمَ إذا عدم يجوز له أخذُ قدر حقِّه من ثمنه، والله أعلم. وأمَّا مسألةُ شراء الوكيل، فلم يظهر له صورتُها، فلعله أراد إذا وكَّله في شراءِ شيء أو بيعه، ويأخذ حقَّه منه، فيقبض من نفسه لنفسه، وقد تقدمت هذه المسألة في كلام المصنفِ في باب التصرف في المبيع وتَلَفه[٤]، وقدم صحةَ قبضِه من نفسه لنفسه، وأنه منصوصُ الإمام أحمد. قال في/ «الرعاية الكبرى»: وهو أشهرُ وأظهرُ، فإن كان مرادُه هذا، ففي إطلاقه الخلافَ نظرٌ ظاهرٌ، أو يقال: لم يطلقِ الخلافَ في هذه المسألة، وإنما أخبر أن فيها روايتين، أو يكون مرادُه إذا وكله في الشراء، فاشترى من نفسه لموكله، فإن كان أراد ذلك، فالمذهبُ أنه لا يصح شراؤُه لموكله من نفسه، والصورةُ الأولى أولى، والله أعلم.

١٢٧

فهذه خمسٌ وثلاثون مسألةً في هذا الباب، قد أطلق فيها الخلاف، وصححنا ما يسر الله تصحِيحَه منها .

الحاشية ....

(١) ٦/ ٥٣٤ .
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٥٢٨ .
(٣) ١١/ ٢٥٧ .
(٤) ص ٢٨٥ .

الفروع

باب الضمان

وهو التزامُ من يصح تبرعُه ـ ويعتبر رضاه فقط، أو مفلس* ، وفيه روايةٌ في «التبصرة»، فيتوجه عليها: عدمُ تصرفه في ذمته، وقيل: وسفيه، ويُتبع[1] بعد فكِّ حجره، وعنه: ومميزٍ، وعنه: وعبد، فيطالبه بعد عتقه، وفي مكاتَب وجهان(م١) ـ ما وجب* على غيره مع بقائه، وقد لا يبقى، وهو دينُ الميت، وعنه: المفلس* في رواية. وما قد يجب بلفظ ضمين وكفيلٍ وقبيلٍ، وحميل

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي مكاتب وجهان) انتهى. يعني: هل يصح ضمان المكاتَب لغيره أم لا؟ وأطلقهما في «التلخيص»، و«النظم»، و«الرعاية الصغرى»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يصح. قال في «المحرر» وغيره: ولا يصح إلاّ من جائزٍ تبرعُه سوى المفلس المحجور عليه. انتهى. وكذا قال غيره. وقال في «الرعاية الكبرى»: و من صحَّ تصرفُه بنفسه وتبرعه بماله، صح ضمانُه، فظاهرُ كلام هؤلاء: عدم صحة الضمان منه، وهو الصوابُ إن لم يأذن له سيدُه، وهو الذي قدمه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]،

الحاشية

*** قوله: (أو مفلس).**

وهو بالجرِّ عطفٌ على «من» التقدير: وهو التزام من يصح تبرعه، أو التزام مفلسٍ؛ لأن المفلس المحجورَ عليه لا يصح تبرعه، ومع هذا يصح ضمانُه، فلو لم يصرح بالمفلس، لم يدخل. قال في «المحرر»: ولا يصح إلاّ من جائزٍ تبرعُه سوى المفلسِ المحجورِ عليه.

*** قوله: (ما وجب).**

متعلق بقوله: (التزام) التقديرُ: وهو التزامُ ما وجب.

*** قوله: (وعنه: المفلس).**

هو صفةٌ للميت.

---

(١) في الأصل: «ويبيع».

(٢) ٧/ ٨١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٩.

٢/٣٠ وصبي وزعيم، ونحوه: لا أؤدي أو أُحضِر، ويتوجه: بل بالتزامه/ ، وهو
الفروع ظاهرُ كلام جماعة في مسائل، كظاهر كلامهم في النذر، وقوله في «الانتصار» فيمن لا يستطيع الحج بنفسه أو ماله: إذا بُذل له، لا يلزمُه؛ لأنه وعدٌ لا يلزم، بخلاف الضمان، فإنه أتى فيه بلفظ الالتزام، وهو قوله: ضمنتُ لك ما عليه، أو ما عليه عليَّ، فلهذا لزمه، فنظيره هنا: لله عليَّ أن أحجَّ عنك إن أَمرت، فإذا أمر، لزمه.

وقال شيخنا: قياسُ المذهب يصح بكل لفظ فُهِم منه الضمانُ عرفاً،

التصحيح و«شرح ابن رزين».

والوجه الثاني: يصح. قال في «الحاويين» و[١]غيره: ومن صح تصرفه بنفسه، صح ضمانه. انتهى. فظاهر هذا الصحة؛ لأنَّ تصرفه يصح بنفسه. قال ابن رزين[١]: ويتبع به بعد العتق، كالقنِّ، وقيل: يصح بإذن سيده، وهذا هو الصحيح من المذهب، جزم به في «الكافي»[٢] وغيره. وقدَّم في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم عدمَ الصحة بدون إذن سيده، وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذن سيده.

تنبيه: الذي يظهر: أن محلَّ الخلاف الذي ذكره المصنف في غير المأذون له[٥]، أمّا المأذونُ له، فإنه يصح ضمانُه، على الصحيح من المذهب، فإن الصحيحَ من المذهب صحةُ ضمان العبد القنِّ بإذن سيده، فالمكاتَبُ بطريق أولى، أو يقال: لما تعلقت به شائبةُ الحرية، لم نصحح الضمانَ، وإن أذن له سيدُه؛ لاحتمال أن يكونَ ذلك سببَ عجزه، بخلاف القنِّ، والله أعلم.

الحاشية ....

(١-١) ليست في (ص) و(ط).
(٢) ٣/ ٢٩٩.
(٣) ٧/ ٨١.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٩.
(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

ويثبت في ذمتهما لمنعه الزكاةَ عليهما، وصحةِ هبته لهما، ولأن الكفيلَ لو قال: التزمت وتكفلت بالمطالبة دون أصل الدين، لم يصح (و)، وفي «الانتصار» وغيره: لا ذمة ضامن؛ لأنَّ شيئاً لا يشغل محلين، ولربه مطالبتهما معاً وأحدهما، ذكره شيخنا وغيرُه المذهبَ (و هـ ش) حياةً وموتاً. قال أحمد: يأخذ من شاء بحقِّه، فإن برئ المديونُ، برئ ضامنُه، ولا عكس*، ولو ارتدَّ ضامنٌ ولحق هو أو ذميٌّ بدار حرب (هـ) ولو اقترض أو غصب ذميٌّ من ذميٍّ خمراً، فنصه: لا شيءَ له بإسلام أحدهما، وعنه: إن لم يسلم هو، فله قيمتها، وقيل: أو يوكل ذمياً يشتريها، ولو أسلم ضامنُها، برئ وحده، ولو أسلمه فيها، فله أرشُ ماله، وإن أبرأ أحد ضامنيه، برئ وحده، وإن ضمن أحدُهما صاحبَه، لم يصح، بل أحد كفيلين بالآخر، فلو سلمه أحدهما، برئ وبرئ كفيلُه به، لا من إحضارِ مكفول به.

ويصح ضمانُ مفلس، ومجنون، فلو مات، لم يطالَب في الدارين، ذكره في «الانتصار»، ودين ميت* وضامنٍ وكفيلٍ، فيبرأ الثاني بإبراءِ الأول، ولا عكس.

وإن قضى الدينَ الضامنُ الأول، رجع على المضمون عنه، وإن قضاه الثاني، رجع على الأول، ثم رجع الأول على المضمون عنه ....

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (فإن برئ المديونُ، برئ ضامنه ولا عكس).

فإن أحال ربُّ الحقِّ أو أحيل عليه، هل يبرأ الضامنُ؟ ذكر المسألةَ في آخر الكفالة[1]، فلينظر.

* قوله: (ودين ميت).

هو عطف على (مفلس) أي: ويصح ضمانُ مفلسٍ ودينِ ميتٍ.

---

(١) ص ٤١٠.

الفروع إذا كان واحدٌ أذن*، وإلاّ ففي الرجوع روايتان(م٢)، وكلّ دين صح أخذُ

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وإن قضى الدينَ الضامنُ الأول، رجع على المضمون عنه، وإن قضاه الثاني رجع على الأول، ثم رجع الأولُ على المضمون عنه إذا كان واحدٌ أذن، وإلاّ ففي الرجوع روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الفصول»، و«المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، وقال في «الرعاية الكبرى»: فإن كان الأولُ ضمن بلا إذن، والثاني ضمن بإذن، رجع الثاني على الأول، ولم يرجع الأول على أحد، على الأظهر. انتهى:

أحدهما: له الرجوعُ عليه، وهو الصحيحُ من المذهب، قدمه ابن رزين، في «شرحه» وغيره. قلت: الصوابُ أن هذه المسألة من جملة المسائل من أدى حقّاً واجباً عن غيره.

والصحيحُ من المذهبِ أن من أدى حقّاً واجباً عن غيره ناوياً للرجوع، كان له الرجوعُ، سواء أذن له المدفوعُ عنه أم لا؟ وعليه أكثرُ الأصحاب، ونص عليه، وقدمه المصنف، وقال: اختاره الأصحاب، ولو كان غير ضامِن، فرجوع الضامن بغير إذنه أولى، فيحتمل أن مراد المصنف، فيما إذا لم ينو الرجوعَ، وهو بعيد؛ [٣] لأنه إذا لم ينو الرجوع[٣]؛ فإن نوى التبرعَ، لم يرجع قولاً واحداً، وإن أطلق ذاهلاً عن النية وعدمها، فالمصنف قد قدم أنه لا يرجع، فانتفى كونُه لم ينو أو ذهل، فما بقي إلاّ أنه نوى الرجوعَ،

الحاشية *** قوله: (إذا كان واحد أذن)**

كذا في النسخ، ولعله: كل واحد أذن، ويكون المعنى: إذا كان كل واحد أذن لمن ضمن عنه، فيكون المضمونُ عنه الأصيل أذن للضامن الأول، ويكون الضامنُ الأول أذن للضامن الثاني.

قال في «الرعاية»: وإن ضمن الضامنَ ضامنٌ آخر، فقضى الدينَ، رجع على الضامن الأول، ثم يرجع الضامن الأول على المضمن عنه، وإن قضاه الضامن الأول، رجع على الأصيل وحده، فإن كان الأول ضمن بلا إذنٍ، والثاني ضمن بإذنٍ، رجع الثاني على الأول، ولم يرجع الأول على أحدٍ على الأظهر، والضامنُ الثاني مع الأول، كالأول مع الأصيل، وكذلك الثالث مع الثاني.

---

(١) ٧/ ٩٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٤٨.

(٣ ـ ٣) ليست في (ط).

الفروع

رهن به، وعلى الأصحِّ: وضمانُ عين مضمونة، وعنه: ودين كتابة ضمنها حرٌّ أو عبدٌ، وقال القاضي: حرٌّ لسعة تصرفه، لا أمانة، كوديعة.

قال في «عيون المسائل»: لأنه لا يلزمه إحضارُها، وإنما على المالك أن يقصدَ الموضعَ فيقبضها، وعنه: صحتُه، وحمله على تعديه، كتصريحه به، ويصح ضمانُ عهدة بيع، وهو ثمنُه لأحد المتبايعين عن الآخر . وفي دخول نقض بناء المشتري في ضمانها*، ورجوعه بالدرك مع اعترافه بصحة البيع، وقيام بينة ببطلانه، وجهان(م٣، ٤).

التصحيح

والصحيحُ من المذهب أنه إذا نوى الرجوعَ، كان له الرجوعُ، وعليه أكثرُ الأصحاب، فعلى هذا: يكون في إطلاقِ المصنف الخلافَ في هذه المسألة نظرٌ، وعذرُه أنه لم يبيضه، والظاهرُ: أنه تابع الشيخَ في «المغني»[1] في إطلاقِ الخلاف، وقد حررت مسألةَ من أدى حقّاً واجباً عن غيره في هذا المكان من «الإنصافِ»[2] تحريراً شافياً، ولله الحمد والمنة.

تنبيه: ظاهرُ كلام المصنف أن محلَّ الخلاف فيما إذا لم يأذن أحدٌ في الضمان، وهو متَّجِهٌ، لكن المنقولَ في «المغني»[1]، و«الشرح»[3] وغيرِهما: أن محلَّه إذا أذن واحدٌ، ولهذا قال شيخنا في «حواشيه»: ولعله إذا كان كلُّ واحد أذن، فسقطت لفظة «كل» من الكاتب، فهذه الصورةُ لا خلافَ فيها، وقوله: (وإلاّ ففي الرجوع روايتان إذا أذن واحد) وهو موافق لما في «المغني»[1]، وغيره.

مسألة ـ ٣ ـ ٤: قوله: (وفي دخول نقض بناء المشتري في ضمانها) أي: العهدة (ورجوعه بالدرك مع اعترافه بصحة البيع، وقيام بينة ببطلانه، وجهان) انتهى . فيه مسألتان:

الحاشية

* **قوله: (في ضمانها)** .

أي: في ضمان عهدة بيع.

---

(١) ٧/٨٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٤٢ ـ ٤٩ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٤٨ .

الفروع

وإن باع بشرط ضمان دركه إلاّ من زيد، ثم ضمن دركَه منه أيضاً، لم يعد صحيحاً، ذكره في «الانتصار»، ويصح ضمانُ نقصِ صنجة، ويرجع بقوله مع يمينه، وقيل: ببينة في حقِّ الضامن، وضمان ما لم يجب، وفي «المغني»[1] في الرهن قبل وجوبه احتمالٌ، وله إبطالُه قبل وجوبه في الأصحِّ. ويصح: ألق متاعَك في البحر، وأنا ضامنه، وإن قال: وأنا وركبان السفينة ضامنون، وأطلق، ضمن وحده بالحصة.

وفي «الترغيب» وجهان: بها أو الجميع*، وإن رضوا، لزمهم، ويتوجه الوجهان، وإن قالوا: ضمناه لك، فبالحصة، وإن قال: كلٌّ واحد منا ضامنه

التصحيح

المسألة الأولى ـ٣: هل يدخل في ضمانِ ضامن العهدة نقضُ بناء المشتري، أعني، إذا بنى ونقضه المستحقُّ، فإن الأنقاضَ للمشتري، ويرجع بقيمة[2] التالف على البائع، فهل يدخل هذا في ضمان العهدة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «التلخيص» و«الفائق»:

أحدهما: يدخل ذلك في ضمانها[3]، وهو ظاهرُ ما قطع به في «الفصولِ»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاويين»، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يدخل، وهو ظاهرُ كلامه في «المغني»[4] و«الشرح»[5]، فإنهما لم يضمناه، إلاّ إذا ضمن ما يحدث في المبيع من بناء وغراس.

المسألة الثانية ـ ٤: هل يرجع بالدرك مع اعترافه بصحة البيعِ، وقيامِ بينة ببطلانه، أم لا؟ أطلق الخلاف فيه:

الحاشية * **قوله: (بها أو الجميع).**

أي: بالحصة أو يضمن الجميع.

---

(١) ٧/١٠٧ـ١٠٨.

(٢) في (ط): «ببقية».

(٣) في (ط): «ضمانهما».

(٤) ٧/ ٧٩.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٣٣ـ ٣٤.

الفروع

لك، فالجميع، وكذا ضمانُهم ما عليه من الدين. ومن قضى كلَّه أو حصتَه، رجع على المضمون عنه فقط؛ لأنه أصلٌ منهم لا ضامنٌ عن الضامن الآخر، و: ما أعطيتَ فلاناً عليَّ(١). ونحوه*، ولا قرينة، قُبِل منه.

وقيل: للواجب، ومنه ضمانُ السوق، وهو: أن يضمن ما يلزم التاجرَ من دين، وما يقبضه من عين مضمونة، قاله شيخنا، قال: ويجوز كتابتُه،

التصحيح

أحدهما: ليس له الرجوعُ؛ لاعترافه بصحة البيع. قلت: وهو الصوابُ؛ لاعتقاده

الحاشية

* قوله: (و: ما أعطيت فلاناً عليَّ. ونحوه) إلى آخره.

كلام الزركشي في «شرحه» يشعر بأن المسألةَ فيها ثلاثةُ أقوالٍ، هل هو للماضي والمستقبل، وهو ظاهرُ ما قدمه، أو للماضي أو للمستقبل، وفي بعض نسخ «الفروع»: قيل: منه، وقيل: أنه للواجب، وقيل: أنه لما يجب. قال في «المحرر»: وإن قال: ما أعطيت فلاناً، فهو عليَّ، فهل هو للواجب، أو لما يجب إذا لم تكن قرينةٌ؟ على وجهين، بناه شارح «المحرر» على أن «ما» موصولة ليكون للواجب، أو شرطية، قال: وهو أظهرُ، فيكون لما سيجب وظاهر كلام الزركشي أنه يصح أن تكونَ «ما» موصولةً على الوجهين، أو نكرة على الوجهين أيضاً، يعني: بمعنى، أي شيء أعطيته، فهو عليَّ. قال الزركشي وقوله: (ما أعطيته، فهو عليَّ) فهذه مسألةُ ضمان المجهول، وضمانُ ما لم يجب، ومذهبنا الصحةُ فيهما، فما ثبت أنه أعطاه ولو في المستقبل، فإنه يلزمه، وقول الخرقي: ما أعطيته، قال أبومحمد، مراده: الاستقبالُ، دفعاً للتكرار، ولأنه عطفه على الأول، فدل على أنه غيره؛ إذ العطفُ يقتضي المغايرةَ. ويحتمل أن مرادَه الماضي، وتكون فائدةُ المسألة صحةَ ضمانِ المجهولِ، وقد حكى الأصحاب في نحو هذا اللفظ، هل هو للماضي أو للمستقبل؟ على وجهين، ذكرهما ابن أبي موسى(٢)، وكذلك النحاة قالوا: الفعلُ الماضي الواقع صلةً لموصولٍ أو لنكرةٍ موصوفةٍ يحتمل أن يحملَ على الماضي، كما في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ﴾[آل عمران: ١٧٣] ويحتمل أن يحملَ على المستقبل، كما في

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في «الإرشاد» ص٣٢٩.

الفروع والشهادةُ به لمن يرى جوازَه؛ لأنَّه محلُّ اجتهاد . وإن جهل الحقَّ أو ربَّه أو غريمَه، صح إن آل إلى العلم، وقيل: يعتبر معرفةُ ربه، وقيل: وغريمه .

ولا تصحُّ كفالتُه بعضَ الدين، وصححه أبوالخطاب*، ويفسره . وكذا قال في «عيون المسائل»: لا نعرف الروايةَ فيه عن إمامنا، فنمنع، وقد سلمه بعضُ الأصحاب لجهالته* حالاً ومآلاً، واختار شيخنا صحةَ ضمانِ حارسٍ ونحوِه، وتجارِ حربٍ ما يذهب من البلد، أو البحر، وأن غايتَه ضمانُ ما لم يجب، وضمانُ المجهول، كضمان السوق، وهو أن يضمن الضامنُ ما يجب على التجار للناس من الديون، وهو جائزٌ عند أكثر العلماء، كمالك وأبي حنيفة وأحمد، لقوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يوسف: ٧٢] .

ولأن الطائفةَ الواحدةَ الممتنعةَ من أهل الحرب، التي ينصر بعضُها

التصحيح كذبَ البينة ظاهراً، ثم وجدته في «الرعاية الكبرى» قال: أصحُّهما لا يرجع .

الحاشية قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾ [البقرة: ١٦٠]؛ أي: يتوبوا، ويرجح الأول إعمال الحقيقة.

* **قوله: (لا تصح كفالته) بـ(بعض الدين، وصححه أبوالخطاب)**

قال الشيخ زين الدين ابن رجب في «الطبقات» في ترجمة أبي الخطاب: أنه اختار في «الانتصار»: أنه يصح أن يضمنَ بعضَ ما على فلان من الدين، وإن لم يعين البعضَ، وقال: لا أعلم فيه نصّاً عن أحمد . وفي/ «الفنون» لابن عقيل: أن الشريف أباجعفر قال: إن الصحة قياسُ المذهب وأنه اختاره . ١٥١

* **قوله: (لجهالته) .**

الذي يظهر أنه تعليل لقوله: (ولا تصح كفالته) بـ(بعض الدين . . لجهالته حالا ومآلا) ولا يصح لأن يكون تعليلاً لقوله: (وقد سلمه بعض الأصحاب) لأن هذا التعليلَ لا يصح أن يكونَ لتسليم صحة ضمانه؛ لأن الجهلَ في الحال والمآل يمنع الصحةَ في الضمان؛ إلاّ أن يقالَ: الضميرُ في (سلمه) يرجع إلى المنع، وقد سلم بعضُ الأصحاب المنع.

الفروع

بعضاً، تجري مجرى الشخص الواحد في معاهدتهم، فإذا شورطوا على أن تُجَّارَهم يدخلون دارَ الإسلام بشرط ألاّ يأخذوا للمسلمين شيئاً، وما أخذوه كانوا ضامنين له، والمضمونُ يؤخذ من أموال التجّار، جاز ذلك كما تجوزُ نظائرُه؛ ولهذا لما قال الأسيرُ العقيلي للنبيِّ ﷺ: يا محمد، عَلاَمَ أخذتني وسابقة الحاج؟ ـ يعني: ناقته ـ قال: «بجريرة حلفائك من ثقيف»(١)، فأسر النبيُّ ﷺ هذا العقيلي، وحبسه لينال بذلك من حلفائه مقصودَه، قال: ويجب على وليِّ الأمر إذا أخذوا مالاً لتجار المسلمين، أن يطالبَهم بما ضمنوه، ويحبسهم على ذلك، كالحقوق الواجبة .

ويصح ضمانُ حالٍّ مؤجلاً . نص عليه، ويصح عكسُه في الأصحِّ مؤجلاً، وقيل: حالًا، وللضامن مطالبةُ المديون بتخليصه في الأصحِّ إذا طولب، وقيل: أو لا، إذا ضمنه بإذنه، وقيل: أو لا، وإذا قضى عنه بنية رجوعه، وقيل: أو أطلق، وهو ظاهرُ نقل ابن منصور، قال: هل ملَّكه شيئاً؟ إنما ضمن عنه، كالأسيرِ يشتريه، أليس كلهم قال يرجع؟ ! وإن لم يأمره أو أحال به، رجع بالأقل مما قضى، أو قدرَ دينه مطلقاً، نص عليه، اختاره الأصحاب؛ لإطلاق الآية: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴾ [الطلاق: ٦]. وأبو حنيفة يقول به في الأم؛ لكونها أحقَّ برضاعه، وكإذنه في ضمانه أو قضائه، وعنه: لا، اختاره أبومحمد الجوزي، وقال ابن عقيل: يظهر فيها كذبح أضحية غيره بلا إذنه، في منع الضمان والرجوع؛ لأنَّ القضاء هنا إبراء، كتحصيل

التصحيح

والوجه الثاني: له الرجوعُ؛ لقيام البينة بذلك.

الحاشية

....

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤١)(٢)، من حديث عمران بن حصين .

الفروع الإجزاء بالذبح، ولو تعيب مضمونٌ ـ أطلقه شيخنا، وقيده أيضاً بقادر ـ فأمسك الضامن وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفقه في حبس، رجع به على المضمون، قاله شيخنا، ولا يرجع بمؤجل قبل أجله، حتى يحلَّ، ولا مع إنكار الآخرين* القضاءَ؛ لتصرفه بالشرع، فيتصرف بالمصلحة، والوكيلُ يتبع لفظَ الأمر، ويرجع مع تصديق ربِّ الدين في الأصحِّ، ومع تصديق المديون إن قضى بإشهاد، والأصحُّ: أو بحضرتِه، وإلاّ فلا . وفي رجوعه بشاهد ميت أو غائب، وشهادة عبيد، والردِّ بفسقٍ باطنٍ احتمالان(م٥)، وفي شاهد ودعواه موتهم، وأنكر الإشهادَ، وجهان(م٦، ٧)، وإن قضى الضامنُ

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (ويرجع مع تصديق ربِّ الدين في الأصحِّ، ومع تصديق المديونِ إن قضى بإشهادٍ، والأصحُّ: أو بحضرته، وإلاّ فلا، وفي رجوعه بشاهدٍ ميت أو غائب، وشهادة عبيد، والردِّ بفسق باطنٍ احتمالان) انتهى . ذكر أربعَ مسائل حكمهن واحد، وأطلقهن في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«النظم» في الجميع[3] . قال في «التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»: ولو أشهد، فماتوا أو غابوا، رجع . انتهى .

قلت: الصوابُ الرجوعُ مع موت الشهود وغيبتِهم، إذا صدقه المضمونُ عنه على ذلك دون غيرهم . والظاهرُ: أن المصنفَ أراد إذا كان شاهداً واحداً، ومات أو غاب، وقلنا: يقبل، ويرجع بشهادته إذا كان حاضراً، والمصنفُ تابع الشيخَ في «المغني»[1] .

مسألة ـ ٦ ـ ٧: قوله: (وفي شاهدٍ ودعواه موتهم، فأنكر الإشهادَ، وجهان) انتهى . فيه مسألتان:

الحاشية *** قوله (ولا مع إنكار الآخريْنِ) .**

هو بكسر النون؛ لأنه مثنى، والمراد بهما: المضمونُ له والمضمون عنه .

---

(١) ٧/ ٩٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٥١ .

(٣) في (ط): «الجمع» .

ثانياً، ففي رجوعه بالأول للبراءة به باطناً، أو الثاني، احتمالان(م٨) وإذا قال الفروع

التصحيح **المسألة الأولى ـ ٦**: إذا أشهد شاهداً واحداً، فهل له الرجوعُ أم لا؟ أطلق الخلاف، وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[1]، و«الشرح» [2] وقالا: إذا رُدَّت شهادتُه؛ لكونه واحداً.

أحدهما: لا رجوعَ له بذلك، ولا يكفي، قطع به في «التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين».

والوجه الثاني: يكفي ذلك، ويرجع عليه، واختاره في «الرعاية الكبرى». قلت: وهو الصوابُ، ويحلف، وينبغي أن يكونَ هذا المذهبُ؛ لأنَّ من قواعد/ المذهب قبولَ ١٢٨ شهادة الشاهد الواحد مع اليمين في المال، وما يقصد به المال، وهنا كذلك، فعلى هذا: في إطلاق المصنف شيء.

المسألة الثانية ـ ٧: لو ادعى أنه أشهد وماتوا، وأنكر المضمون عنه الإشهادَ، فهل يقبل قولُ الضامن ويرجع أم لا؟ أطلق الخلاف. قال في «التلخيص»: ولو ادعى موتَ الشهودِ، وأنكر الرجوعَ عليه، فوجهان. انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: يرجع؛ إذ الاحترازُ عنه متعذرٌ.

والوجه الثاني: لا يرجع؛ لأن الأصلَ عدمُ الإشهاد، والمضمونُ عنه يدعيه.

قلت: الصوابُ في هذه الأزمنة الرجوعُ إلى القرائن، من صدق المدعي وغيره.

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن قضى الضامنُ ثانياً، ففي رجوعه بالأول للبراءة منه باطناً، أو الثاني، احتمالان) انتهى. وأطلقهما في «الكافي»[3]، و«نظم الزوائد»:

أحدهما: يرجع بما قضاه ثانياً، وهو الصحيحُ، قدمه في «المغني»[1] و«الشرح»[2]، وقالا: هذا أرجح، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

الحاشية ....

(١) ٧/ ٩٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٥٢.

(٣) ٣/ ٣٠٣.

الفروع المضمونُ له للضامن: برئت إليَّ من الدين ـ وقيل: أو لم يقل: إليَّ ـ فهو مقرٌّ
٣١/٢ بقبضه، لا، أبرأتك/، وقوله له: وهبتك الحقَّ، تمليكٌ له، فيرجع على المديون، وقيل: إبراء، فلا.

فصل

وتصح كفالتُه برضاه، بإحضار من لزمه حقٌّ، حضر أو غاب، وقيل: بإذنه معينٍ*، وقيل: وأحد هذين، واحتجوا بقوله: ﴿ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ ﴾ [يوسف: ٦٦]. فإن قيل: لم يثبت على المكفول به(١) هنا شيءٌ، قيل: بل عليه حقٌّ؛ لأنه إذا دعا ولدَه، لزمته الإجابةُ، وقيل: لا تنعقد بحميل، وقبيل، وعين* مضمونة كضمانها، وقال أبو الخطاب: وإحضار وديعة، وكفالة بزكاة وأمانة، لنصه فيمن قال: ادفع ثوبَك إلى هذا الرَّفَّاء(٢)، فأنا ضامنُه؛ لا يضمن حتى يثبت

التصحيح والاحتمال الثاني: يرجع بما قضاه أولاً.

وهذان الاحتمالان طريقةٌ مُوجزةٌ(٣) في «الرعاية الكبرى»، والذي قدمه فيها؛ أنه يرجع عليه مرةً واحدةً، وكأنه تبع عبارة من أطلقها، وإلاَّ فلا منافاةَ بين ما قدمه وبين الثاني؛ لأنَّ كلام من أطلق محتمِلٌ لهما، والتحقيقُ ما قاله المصنفُ والشيخُ وغيرُهما، وليس في كلام صاحب «الرعاية» فائدةٌ، والله أعلم.

الحاشية * قوله: (وقيل: بإذنه معينٍ).

هو بالجرِّ بدل من «مَن»؛ أي: بإحضار معين.

* قوله: (وقبيل(٤)، وعين).

يجوز فيه الجرُّ عطفاً على (من) أي: وتصحُّ بإحضار عين مضمونة.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) الرَّفَّاءُ: الخياط.

(٣) في (ح) و(ط): «مؤخرة».

(٤) في النسخ الخطية: «وقيل»، والمثبت من «الفروع» و«الإنصاف» ٦٣/١٣.

الفروع

أنه دفعه إليه، ويلزمه الحضورُ معه إن كفله بإذنه، أو طولب به، وقيل: بهما، وإلاّ فلا.

وإن كفل بجزء شائع من إنسان أو عضوٍ، وقيل: لا تبقى الحياةُ معه، وقيل: وجهه فقط، فوجهان(م٩، ١١) ولا تصح ببدن من عليه حدٌّ أو قودٌ،

التصحيح

مسألة ٩ـ ١١: قوله: (وإن كفل بجزء شائع [١]من إنسان[١] أو عضوٍ، وقيل: لا تبقى الحياةُ معه، وقيل: وجهه فقط، فوجهان) انتهى. ذكر ثلاث مسائل:

مسألةَ الكفالة بالجزء الشائع، ومسألةَ الكفالة بعضو، ومسألةَ الكفالة بوجهه.

أمّا مسألة ـ ٩: الكفالة بالجزء الشائع، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المقنع»[٢]، و«المحرر»، و«الفائق»، وغيرهم.

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره أبوالخطاب وغيره، وصححه في «التصحيح»، و«المغني»[٣]، وغيرهما، قال في «تجريد العناية»: هذا الأظهرُ، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي.

[٤] **وأمّا مسألة ـ ١٠**: الكفالة بعضوٍ غير الوجه، فهل تصح أم لا، أطلق الخلاف، وأطلقه في «المقنع»[١]، و«المحرر»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: تصح، وهو الصحيح، اختاره أبوالخطاب وغيره، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته» وغيره، صححه في «التصحيح» وغيره، قال في «تجريد العناية»: هذا الأظهرُ، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب» و«الخلاصة»[٤]،

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من «الفروع».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٦٥.

(٣) ٧/ ٩٧.

(٤ ـ ٤) ليست في (ح).

الفروع أو بزوجة*، ....

التصحيح [1]و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم .

والوجه الثاني: لا يصح. قال القاضي: لا تصح ببعض البدن . انتهى . وقيل: إن كانت الحياةُ تبقى معه، كاليد والرجل ونحوهما، لم تصح، وإن كانت لا تبقى، كرأسه وكبده ونحوهما، صحَّ، جزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «المغني»[2] و«الشرح»[3] وغيرهما .

قال في «الكافي»: قال غيرُ القاضي: إن كفل بعضو لا تبقى الحياةُ بدونه، كالرأس والقلب والظهر، صح، وإن كان بغيرها، كاليد والرجل، فوجهان . انتهى[1].

وأمّا مسألة ـ ١١: الكفالة بالوجه فقط، فالصحيح من المذهب صحتُها، وقطع به الأكثرُ، منهم صاحبُ «المغني»، و«الكافي»، و«المحرر»، و«الشرح»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«إدراك الغاية»، و«المنور»، وغيرهم. قال ابن منجا في «شرحه»: وهو الظاهرُ، وقيل: لا تصح. قال القاضي: لا تصح ببعض البدن. ولم أرَ من صرَّح بهذا القول، وكلامُ المصنف إنما هو في الكفالة به دون غيره؛ فلذلك قال: (فقط).

تنبيه: ظاهرُ كلام المصنف إطلاقُ الخلاف في المسائل الثلاث، وفيه نظرٌ لا سيما مسألة الوجه فقط؛ إذ القولُ بعدم الصحة فيه ضعيفٌ جدّاً، فما اختلف الترجيحُ حتى يطلق الخلاف فيه، والأحسن في العبارة ـ والله أعلم ـ أن يقول: وإن كفل بجزء شائعٍ، فوجهان، ويصح بعضو، وقيل: لا تبقى الحياةُ معه، وقيل: وجهه فقط، والله أعلم .

الحاشية *** قوله: (أو بزوجة)** .

عطف على (بدن)؛ أي: لا يصح الضمانُ بزوجةٍ لزوجها، ولا ضمان شاهدٍ يشهد له . هذا الذي ظهر في هذا .

(١ـ١) ليست في (ح) .

(٢) ٧/ ٩٧ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٦٥ .

الفروع

أو شاهد، وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحقِّ* وتوقيتهما، وجهان(م١٢، ١٣) . ...

التصحيح

مسألة ـ ١٢ ـ١٣ قوله: (وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحقِّ وتوقيتهما، وجهان) انتهى . ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٢: لو علق الضمانَ أو الكفالةَ بغير سبب الحقِّ، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المذهب»، و«الفائق»، وظاهرُ كلامه في «المغني»[(١)]، و«الشرح»[(٢)] إطلاق الخلاف أيضاً .

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره أبوالخطاب والشريف أبوجعفر وغيرهما، وجزم به في «الوجيز» و«المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم، ونقل مهنا الصحةَ في كفيل به، وجزم[(٣)] في «الرعاية الكبرى» بصحة تعليق الكفالةِ على شرط، وتوقيتها في باب الكفالة .

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي في «الجامع» .

المسألة الثانية ـ ١٣: توقيتُ الضمانِ والكفالة، هل يصح أم لا؟ أطلقَ الخلاف . واعلم أن حكمَ توقيتهما حكمُ تعليقهما بغير سبب الحقِّ، خلافاً ومذهباً، لكن قال في «الرعاية الكبرى» في مسألة التوقيت: ويحتمل عدمُ الصحة، وهو أقيس؛ لأنه وعدٌ مع تقديمه الصحة في تعليقهما، والله أعلم .

الحاشية

* **قوله: (بغير سبب الحقِّ)** .

مراده: أن المعلقَ بسبب الحقِّ يصح، ولا يكون فيه هذان الوجهان، مثل أن يقولَ: إن أَقرضت فلاناً مئة، فضمانها عليَّ، أو أنا ضامنٌ لها، فهذا يصح وإن كان معلقاً بشرطٍ؛ لأن الشرط هنا سببٌ للحقِّ، وهو القرضُ . وكذلك إذا قال: ما تعطي فلاناً، فأنا ضامنٌ، فإنه يصح؛ لأن الإعطاءَ سببُ الحقِّ .

(١) ١٠٣/٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٨/١٣ .

(٣) بعدها في (ط) «به» .

الفروع فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به، فهو ضامنٌ لغيره، أو كفيلٌ به أو كفله شهراً، فوجهان(م١٤). ونقل مهنا: الصحة في كفيل به، وإن قال: أبرئ الكفيل وأنا كفيلٌ، فسد الشرطُ في الأصحِّ، فيفسدُ العقدُ، ويتوجه وجه، ومتى أحضره ـ قال في «المستوعب»: ولم يكن حائل ـ برئ، نص عليه، وعنه: ويبرأ منه، وقيل: إن امتنع، أشهد، وقيل: إن لم يجد حاكماً، وكذا قبل أجله، ولا ضرر، ويتعين مكانُ العقد، وقيل: مع ضرر*، وقيل: يبرأ ببقية البلد، وعنه: وغيره وفيه سلطان، اختاره القاضي وأصحابه، قال شيخنا: إن كان المكفولُ في حبس الشرع، فسلمه إليه فيه، برئ، ولا يلزمه إحضارُه منه إليه، عند أحد من الأئمة، (١ويُمَكِّنه الحاكمُ من إخراجه، ليحاكم غريمَه، ثم يرده، هذا مذهبُ الأئمة١)، كمالك وأحمد وغيرهما، وفي طريقة

التصحيح **تنبيه**: لعل في كلام المصنف نقصاً، وتقديره: وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بشرط، فقوله: بشرط نقص كما قاله غيره، والتعليقُ لا يكون إلاّ بشرط هنا. وقوله: (بغير سبب الحقِّ) مثال تعليقهما بسبب الحقِّ، العهدةُ والدركُ، وما لم يجب ولم يوجد سببه، وقوله: إن أقرضت فلاناً كذا، فضمانها عليَّ، أو: ما أعطيته، فأنا ضامنه، فهذا معلق بشرط، لكنه سببُ الحقِّ، فذلك يصح.

المسألة ـ ١٤: قوله: (فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به، فهو ضامنٌ لغيره أو كفيل به، أو كفله شهراً، فوجهان) انتهى/ وهما مبنيان على الوجهين المتقدمين في تعليقهما وتوقيتهما، لكن قال الشيخ والشارح هنا: قول القاضي، وهو عدمُ الصحة، أقيسُ، وقدمه ابن رزين، واختار الشريف أبوجعفر وأبوالخطاب في «الانتصار» وغيرُهما ١٢٩

الحاشية * **قوله: (وقيل: مع ضررٍ)**.

أي: مع ضررٍ في غير مكانِ العقدِ. قال في «الرعاية»: وإن لم يعين مكاناً، سلَّمه موضعَ عقدِها، أو في بلدٍ فيه سلطانٌ وشهودُ صاحب الحقِّ، وقيل: أيَّ موضعٍ سلمه فيه إليه، ولا ضرر عليه فيه، برئ، وإلاّ فلا.

(١-١) ليست في الأصل.

الفروع

بعض أصحابنا: فإن قيل: دلالتُه عليه وإعلامُه بمكانه، لا يعد تسليماً؟ قلنا: بل يعد؛ ولهذا إذا دلَّ على الصيد مُحْرِماً، كفَّر، وإذا تعذر إحضارُه مع بقائه أو غاب ـ نص عليهما ـ ومضى زمنٌ يمكنه ردُّه، أو مضى زمنٌ عيَّنه لإحضاره، لزمه الدينُ أو عوضُ العين، وفي «المبهج»: وجه، كشرط البراءة منه.

وقال ابن عقيل: قياسُ المذهب، لا يلزمه إن امتنع بسلطان، وأُلحق به معسرٌ ومحبوسٌ، ونحوهما؛ لاستواء المعنى، والسجَّانُ كالكفيل. قاله شيخنا . ومتى أدى ما لزمه، ثم قدر على المكفولِ، فظاهرُ كلامهم: أنه في رجوعه عليه كضامن، وأنه لا يسلمه إلى المكفول له، ثم يستردُّ ما أداه، بخلاف مغصوب تعذر إحضارُه مع بقائه؛ لامتناع بيعه.

وإن مات المكفولُ به في المنصوص* أو تلفت العين بفعل الله تعالى في أحد الوجهين* قبل ذلك، أو سلم نفسه، برئ الكفيلُ(م١٥) لا بموت الكفيلِ،

التصحيح

الصحةَ، وهو الصحيح، كما تقدم، وقدم في «الرعايتين» و«الحاويين» وغيرهما الصحة في المسألة الأولى.

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن مات المكفول به ـ في المنصوص ـ أو تلفت العينُ بفعل الله تعالى في أحد الوجهين قبل ذلك، أو سلم نفسه، برئ الكفيل) . انتهى . إذا تلفت العينُ المكفولةُ بفعل الله تعالى، كالمغصوب والعواري ونحوهما، فهل يبرأ الكفيلُ، كما لو مات، أو لا يبرأ؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يبرأ، وهو الصحيح، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»،

الحاشية

* **قوله: (وإن مات المكفولُ به في المنصوص)**

قال في «الرعاية»: وإن مات الكفيلُ، أخذ من تركته ما كفل به، فإن كان ديناً مؤجلاً، فوثق ورثته برهنٍ أو ضمينٍ، وإلاّ حلَّ على الأقيس، ثم قال: وإذا مات المكفولُ له، فورثته كهو في المطالبة بإحضاره.

* **قوله: (أو تلفت العين بفعل الله تعالى في أحد الوجهين)** .

جزم في «المحرر» و«المقنع»[1]: أنه يبرأ إذا تلفت العينُ بفعل الله تعالى . وفي «الرعاية»:

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٧٥ .

الفروع أو المكفولِ له، وفي طريقة بعض أصحابنا* . وقولهم: تبطل بموت الكفيل أو المكفول، فدل أنها غيرُ لازمة، بخلاف الكفيل بالدين .

قلنا: وكذا إذا مات الكفيلُ بالدين، بطلت الكفالةُ، فهما سيان . ومن كفل أو ضمن، ثم قال: لم يكن عليه حقٌّ صدق خصمُه، وفي يمينه وجهان(م١٦) . ومن كفله اثنان، فسلمه أحدُهما ـ في المنصوص ـ أو كفل

التصحيح و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[2] و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»، وغيرهم، وقدمه في «المغني»[3]، و«الشرح»[2]، ونصراه.

والوجه الثاني: لا يبرأ. وقال في «الرعاية الكبرى»: فإن سلمها وإلاّ ضمن عوضَها، وقيل: إلاّ أن تتلف بفعل الله تعالى، فلا يضمنها، وفيه احتمال. انتهى.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن كفل أو ضمن ثم قال: لم يكن عليه حقٌّ، صدق خصمُه، وفي يمينه وجهان) انتهى. وكذا قال في «الرعاية»، وأطلقهما في «الكافي»[4] وقال: مضى[5] توجيهُهُما في الرهن، يعني: إذا أقر بالرهن، ثم ادعى أنه لم يقبضه، وأطلق الخلاف أيضاً هناك:

أحدهما: عليه اليمين، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[6]، و«الشرح»[7]،

الحاشية وتصح الكفالةُ بكل عينٍ مضمونةٍ، بغصبٍ أو عاريةٍ أو سومٍ أو غير ذلك، فإن سلمها، وإلاّ ضمن عوضَها، وقيل: إلاّ أن تتلف بفعل الله تعالى، وفيه احتمالٌ .

* **قوله: (وفي طريقة بعض أصحابنا)** .

مفهوم هذه الطريقة أنه إذا مات المكفولُ له يبرأ الكفيلُ، وكذلك الكفيل بالدين إذا مات، يبرأ عند

---

(١) ٣/ ٣٠٦ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٧٥ .

(٣) ٧/ ١٠٥ .

(٤) ٣/ ٣٠٨ .

(٥) في (ط): «معنى» .

(٦) ٧/ ١٠٦ .

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٧٥ـ ٧٧ .

الفروع

لهما، فأبرأه أحدُهما، بَقي حقُّ الآخر، ومن عليهما مئة، فضمن كلٌّ منهما الآخرَ، فقضاه أحدُهما نصفَها، أو أبرأه منه، ولا نية، فقيل: إن شاء صرفه إلى الأصل أو الضمان، وقيل: بينهما نصفان(م١٧). وإن أحال عليهما

التصحيح

وقالا: هذا أولى.

والوجه الثاني: لا يمين عليه، وهو احتمالٌ في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢].

مسألة ـ ١٧: قوله: (ومن عليهما مئةٌ، فضمن كلٌّ منهما الآخرَ، فقضاه أحدُهما نصفَها، أو أبرأه منه، ولا نية، فقيل: إن شاءَ صرفه إلى الأصل أو الضمان، وقيل: بينهما نصفان). انتهى. هما احتمالان مطلقان في «الفصول»، و«المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، والظاهرُ: أن المصنف تابعَ صَاحبَ «المغني». واعلم: أنه لو قضى بعض دينه، أو أبرئ منه، وببعضه رهنٌ أو ضمينٌ، كان عما نواه الدافعُ أو المبرئ من القسمين، والقول قولُه في النية. وإن أطلقَ ولم ينو شيئاً، صرفه إلى أيهما شاء، على الصحيح من المذهب، قدمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، والمصنف في هذا الكتاب وغيرهم، وقطع به في «المغني»[٥] و«الكافي»[٦]، و«الشرح»[٧] وغيرهما، وقيل: يوزع بينهما بالحصص. ومسألةُ المصنف هنا مثلُ هذه، بل هي فردٌ من أفرادها، فإن أحدَ الضامنين إذا قضى نصفَها داخلٌ في كلام الأصحاب في هذه المسألة، وكذلك لو أبرأه

الحاشية

صاحب هذه الطريقة، وليس المراد من الكفالة بالدين الضمانُ، والله أعلم؛ لأن مسألة الضمان ذُكِرت في موضعها، وإنما المراد أنه التزامٌ بإحضار ما عليه من الدين، بخلاف الضمان، فإنه ثبت في ذمةِ الضامنِ. وأمّا الكفالة التزامٌ بإحضار المكفول به، لا أنه التزمه في ذمته.

---

(١) ٧/١٠٦.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٧٥ـ ٧٧.
(٣) ٧/ ٩١.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٤٦.
(٥) ٧/ ٩٣.
(٦) ٣/ ٢٩٥.
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٤٨ ـ ٤٩.

الفروع

ليقبض من أيهما شاء، صحَّ. وذكر ابن الجوزي وجهاً: لا كحوالته على اثنين، له على كلٍّ منهما مئة، وإن أبرأ أحدهما من المئة، بقي على الآخر خمسون أصالة، وإن ضمن ثالثٌ عن أحدهما المئةَ بأمره وقضاها، رجع عليه بها، وهل له أن يرجعَ بها على الآخر؟ فيه روايتان(م١٨).

وإن ضمن معرفته، أخذ به، نقله أبو طالب. ومتى أحال ربُّ الحقِّ أو أحيل، أو زال العقدُ، برئ الكفيلُ، وبطل الرهنُ*، ....

التصحيح

المضمونُ له من نصفها وأطلق، كان له صرفُه إلى ما أراد، وهو داخلٌ في كلام الأصحاب في هذه المسألة، فإذن في إطلاق المصنف في هذه المسألة نظرٌ واضحٌ، ولعله لم يتذكر أصلَ المسألة التي ذكرها هو وغيره، فتابع الشيخ في «المغني»[1] هنا، ولم يذكر ذلك، والله أعلم.

والمصنف لم يبيض هذا الجزء، ولعل بين هذه المسألة وبين تلك فرقاً لم يحرره، فإن صاحب «المغني»[1] ذكر هنا احتمالين، وقطع هناك، لكن صاحب «المغني» لم يشترط في كتابه ما اشترطه المصنف، والله أعلم.

مسألة ـ ١٨: قوله: (وإن ضمن ثالثٌ عن أحدهما المئة بأمره وقضاها، رجع عليه بها، وهل له أن يرجع بها على الآخر؟ فيه روايتان). انتهى.

الحاشية

* **قوله: (ومتى أحال ربُّ الحقِّ أو أحيل، أو زال العقدُ، برئ الكفيلُ وبطل الرهنُ)** إلى آخره.

قال في «المغني»[2] في آخر باب الحوالة، قال مهنا: سألت أحمد عن رجلٍ له على رجل ألفُ درهم، فأقام بها كفيلين، كلُّ واحدٍ منهما كفيل ضامن، فأيهما شاء أخذه بحقِّه، فأحال ربُّ الدين عليه رجلاً بحقِّه؟ قال: يبرأ الكفيلان. قلت: فإن مات الذي أحاله عليه بالحقِّ، ولم يترك شيئاً؟ قال: لا شيءَ له، وتذهب الألفُ. قال في «الرعاية»: فإن أحالَ ربُّ الدين على المديون بالدين المضمون، فهل يبقى الضمانُ للمحتال على الضامن أو يزول؟ يحتمل وجهين، سيما إن صح مع جهل المضمون له.

---

(١) ٧/ ٩٣.

(٢) ٧/ ١٠٨.

الفروع

ويثبت لوارثه*، ذكره في «الانتصار». وفي «الرعاية» في الصورة الأولى احتمالُ وجهين في بقاء الضمان، ونقل مهنا فيها: يبرأ، وأنه إن عجز مكاتَبٌ، رق وسقط الضمانُ، وذكر القاضي أنه لو أقاله في سلم به رهن حبسه برأس ماله، جعله أصلاً لحبس رهن بمهر المثلِ بالمتعة.

التصحيح

قلت: الصوابُ أن له الرجوعَ على الآخر أيضاً؛ لأنه أدى حقاً واجباً عليه ونوى الرجوعَ، فهذه المسألة قريبةٌ من مسألة ذكرها المصنف قريباً، وأطلق فيها الخلاف، وهي ما إذا ضمن الضامنَ آخر، فإنه قال: (وإن قضاه الثاني، رجع على الأول، ثم رجع الأول على المضمون عنه إذا كان واحدٌ أذن، وإلاّ ففي الرجوع روايتان)، وذكرنا هناك أن الصحيحَ له الرجوعُ، وأن في إطلاق المصنف الخلافَ شيئاً، على الصحيح. فكذا هذه.

هذا ما يظهر لي، بل هي من جملة المسألة؛ لأن الضامنَ الثالثَ ضامنٌ عنه خمسين بالأصالة، فهو ضامن أول، وخمسين بالضمان وهو فيها ضامن ثانٍ، فهي كتلك المسألة بالنسبة إلى الخمسين التي ضمنها الشريكُ. فهذه ثمان عشرة مسألة، قد أطلق فيها الخلاف.

الحاشية

* قوله: (ويثبت[1] لوارثه)

أي: لو مات انتقل الحقُّ إلى وارثه، لم يبرأ الكفيلُ، ولم يبطل الرهنُ.

---

(١) في النسخ الخطية: «تثبت» والتصويب من «الفروع».

الفروع

باب الحوالة

تصح بلفظها أو بمعناها الخاصِّ، برضا المحيل، بشرط المقاصةِ وعلمِ المال، وفي مذروع ومعدود وجهان(م١) واستقرارِ المحال عليه. نص عليه، وقيل: والمحال به، جزم به الحلواني، فلا يصحان في دين سلم، وفي رأس ماله بعد فسخه، وجهان(م٢) . ...

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (تصح بلفظها أو معناها الخاصِّ، برضا المحيل، بشرط المقاصة وعلم المال، وفي مذروع ومعدود وجهان) انتهى. يعني: يشترط علمُ المال، وأن تكون فيما يصح فيه السلمُ من المثليات، ففي غير المثلي من المذروع والمعدود الوجهان، وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الفائق» و«الزركشي»، قال في «الرعايتين»، و«الحاويين»: إنما تصح في دينٍ معلومٍ يصح السلمُ فيه. وأطلقا في إبل الدية الوجهين:

أحدهما: تصح في المذروع والمعدود. قال القاضي في «المجرد»: تجوز الحوالةُ بكل ما صح السلمُ فيه، وهو ما يضبط بالصفات، سواءٌ كان له مثلٌ، كالحبوب والأدهان والثمار، أو لا مثل له، كالحيوان والثياب، وقد أومأ إليه أحمد في رواية الأثرم. قال الناظم: تصح فيما يصح فيه السلمُ، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: لا تصح الحوالةُ بذلك، وقد قال أبوالخطاب: لا تصح الحوالةُ في الإبل. قال الشيخ في «المغني»[1]، والشارح: ويحتملُ أن يُخرَّج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضي به قرض هذه الأموال. انتهى. قلت: قد أطلقَ المصنف الخلافَ في مسألة القرض، وصححناها هناك[3]، فليراجع.

مسألة ـ ٢: قوله: (فلا يصحان في دين سلمٍ، وفي رأس ماله بعد فسخه وجهان)

الحاشية ....

(١) ٧/٥٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١٠١ .

(٣) ص٣٤٧ .

الفروع

وفي طريقة بعضهم في لحوق الزيادة المُسْلَم فيه مُنزَّل كموجود*؛ لصحة الإبراءِ منه، والحوالة عليه وبه، ولا تصح على دين كتابةٍ ولو حلَّ في المنصوص، ومهرٍ وأجرةٍ بالعقد، وفيهن* بها وجهان(م٣)، ومتى رضي

التصحيح

انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«شرحه»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«النظم»، و«الفائق»، و«الزركشي»، وغيرهم.

أحدهما: لا يصح. قال في «الرعاية الكبرى» في باب القبض والضمان في البيع: ولا يصح التصرفُ مع المديون وعليه بحالٍ في دينٍ غيرِ مستقرٍّ قبل قبضه، وكذا رأسُ مال السلم بعد فسخه مع استقراره أيضاً، وقيل: يصح تصرفُه. انتهى. فقدم عدمَ صحة تصرفه.

والوجه الثاني: يصح. قلت: وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب، ثم وجدته في «تصحيح المحرر» قال: وهو أصح، على ما يظهر لي، قال: ومستندي/ ١٣٠ عمومُ عبارات الأصحاب أو جمهورهم؛ لأنَّ بعضَهم يشترط في الدين أن يكونَ مستقرّاً، وهذا مستقرٌّ، وبعضهم يقول: يصح في كلِّ دين عدا كذا، ولم يذكروا[1] هذا في المستثنى، وهذا دينٌ، فصحت الحوالةُ به وعليه على العبارتين. انتهى.

مسألة ـ ٣: قوله: (ولا تصح على دين كتابةٍ.. ومهرٍ وأجرةٍ بالعقد، وفيهن بها وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق» في الحوالة بدين الكتابة والمهرِ. قال في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، وغيرهم: يشترط لصحتها أن يكونَ بدين مستقرٌّ وعلى دين مستقرٌّ. وقال

الحاشية

*** قوله: (وفي طريقة بعضهم في لحوق الزيادة المُسْلَم فيه منزل كموجود).**

أي: ذكر مسألة لحوقِ الزيادةِ، وذكر في ضمنها هذه المسألة.

*** قوله: (وفيهن).**

كذا وقع في النسخ، والأظهرُ في العبارة: وفيها بهن، أي: وفي الحوالة بدين الكتابة والمهرِ والأجرة وجهان، مثل أن يحيل المكاتَبُ سيدَه، أو الزوج امرأتَه، أو المستأجرُ المؤجرَ. قال في «الرعاية»: ولا تصح على دين كتابةٍ، وقيل: قبل حلولِه، ولا على صداقٍ قبل الدخول، ولا على

(١) في (ط): «يذكر».

الفروع المحتالُ، برئ محيله.

التصحيح في «الحاويين»: ولا تصح إلاّ بدين معلوم يصح السلمُ فيه، مستقرٌّ على مستقرٍّ. وقال في «الرعايتين»: إنَّما تصح بدين معلوم، يصح السلمُ فيه، مستقرٌّ في الأشهرِ على دين مستقرٍّ. وقال في «الفائق»: ويختصُّ صحتُها بدين يصح السلمُ فيه، ويشترطُ استقرارُه ـ في أصح الوجهين ـ على مستقرٍّ. وقال في «التلخيص»: لا تصح الحوالةُ بغير مستقرٍّ ولا على[1] غير مستقرٍّ، فلا تصح في مدة الخيار على ظاهرِ كلام أبي الخطاب. وقال القاضي وابن عقيل: تصح حوالةُ المكاتبِ لسيده بدينِ الكتابةِ على مَن له عليه دينٌ، ويبرأ العبدُ ويعتق، ويبقى الدينُ في ذمة المحال عليه للسيد. انتهى. وقال الزركشيُّ تبعاً لصاحب «المحرر»: الديونُ أربعةُ أقسام: دَينُ سلمٍ، وَدَيْنُ كتابةٍ، وما عداهما وهو قسمان: مستقرٌّ، وغيرُ مستقرٍّ، كثمن المبيع[2] في مدة الخيار ونحوه، فلا تصح الحوالةُ بدين السلم ولا عليه، وتصح بدين الكتابةِ ـ على الصحيح ـ دون الحوالة عليه، ويصحان في سائر الديون مستقرّها وغيرِ مستقرّها، وقيل: لا تصح على غير مستقرٍّ بحال، وإليه ذهب

الحاشية أجرة قبل الانتفاع، وفي الحوالة بالثلاثة، وبأقل الدية قبل الحولِ على مَنْ عليه مثلها من ديةٍ أخرى وجهان.

قال في «المحرر»: وتصح الحوالةُ بدين الكتابة دون الحوالةِ عليه، ولا يصحان في دين السلم؛ وفي صحتها في رأس ماله بعد الفسخ وجهان، ويصحان في سائر الديون، وقيل: لا تصح على غير مستقرٍّ بحال. وظاهر ما قدمه: أن الحوالةَ على الصداقِ والأجرة قبل الانتفاعِ صحيحةٌ؛ لقوله: وتصحان في سائر الديون ثم قال: قيل: لا تصح على غير مستقرٍّ بحال، وهذا الذي رجحه خلافُ ما جزم به المصنف و«الرعاية»، وقال أيضاً في «الرعاية»: وتصح الحوالةُ على الميت؛ لبقائه في ذمته وصحة ضمانِهِ عنه، وقيل: إن قال: أحلتك بمالي عليه، صح، وإن قال: أحلتك عليه به، فلا. وفي كلام ابن أبي المجد: وتصح بدين كتابةٍ وميتٍ[3]دون ما[3] عليهما. وابن أبي المجد هذا شامي، كان في زمن صاحب «الفروع»، وله بعضُ مناقشاتٍ على «الفروع»، والمسألةُ نقلتها من كتابه، وهو بخطه، وهو مقدسي، واسمه: يوسف بن ماجد بن أبي المجد، ومن خطه نقلت هذا.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «البيع».

(٣-٣) في (د): «دونها».

الفروع

وكذا إن رضي وجهله، أو ظنه مليئاً، فبان مفلساً. نص عليه، وعنه: يرجع كشرطها، وكما لو بان مفلساً بلا رضىً، وإن لم يرض، أجبر ـ على الأصحِّ ـ على قبولها على مليء بماله، وقوله وبدنه فقط، ويبرأ بها محيلُه ولو أفلسَ المحالُ عليه أو جحد أو مات، نقله الجماعة، وعنه: إذا أجبره

التصحيح

أبو محمد وجماعة من الأصحاب، وقيل: ولا بما ليس بمستقرٍّ، وهذا اختيار القاضي في «المجرد»، وتبعه أبوالخطاب والسامري. انتهى.

وقال في «المقنع»[1]: يشترط أن يحيلَ على دينٍ مستقرٍّ، فإن أحال على مال الكتابة أو السلم، أو الصداقِ قبل الدخولِ، لم يصح، وإن أحال المكاتبُ سيدَه أو الزوجُ امرأته، صح. انتهى. وقال في «الكافي»[2]: يشترط أن يحيلَ على دينٍ مستقرٍّ، ولا يعتبر استقرارُ المحال به، فلو أحال الزوجُ زوجتَه قبل الدخول بصداقها، أو أحال المشتري البائعَ بثمن المبيع في مدة الخيار، أو أحال المكاتبُ سيدَه بنجم قد حلَّ، صح في ذلك، وإن أحالت الزوجةُ أو البائعُ أو السيدُ، والحالةُ ما تقدم، لم يصح. انتهى ملخصاً. وكذا قال الشارحُ وغيره. فتلخص: أن الصحيحَ أنه يشترط لصحة الحوالة، أن تكونَ على دينٍ مستقرٍّ، [3]وقدمه المصنفُ قبل ذلك وقال: نص عليه[3]، ولا يشترطُ استقرارُ المحال به، كما هو مختار الشيخ الموفق وغيره، وتقدم كلام القاضي وابن عقيل الذي في «التلخيص»، وكلام صاحب «المحرر» والزركشي، [3]وهو ظاهرُ ما قدمه المصنفُ قبل ذلك[3]، وإن كان اختيارُ كثيرٍ من الأصحاب اشتراطَ استقرارِ المحالِ عليه والمحال به، كالقاضي في «المجرد» والحلواني وأبي الخطاب وابن الجوزي والسامري والفخر ابن تيمية وأبي المعالي وابن حمدان وصاحب «الحاويين» و«الفائق» وغيرهم، وتلخص مما تقدم: أن في المسألة عدةَ طرقٍ، والله أعلم.

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٩٣.

(٢) ٣/ ٢٨٧.

(٣ ـ ٣) ليست في (ح).

الفروع حاكمٌ، فيتوجه قبله مطالبةُ محيله، وذكر أبوحازم وابنه أبو يعلى: لا كتعيينه كيساً، فيريد غيرَه.

قال أبو يعلى: والوكالةُ في الإيفاء يحرم امتناعُه، ولا يسقط حقُّه بها، بل مطالبتُه، ولا يعتبرُ رضا المحال عليه، ومتى صحت فَرَضِيَا بخير منه أو بدونه، أو تعجيله أو تأجيله، أو عوضه، جاز، ذكره الشيخ، وذكر في «الترغيب» الأولةَ، فظاهره منع عوضه، ونقل سندي فيمن أحاله عليه بدينار، فأعطاه عشرين درهماً: لا ينبغي إلاّ ما أعطاه.

وإذا أحيل على المشتري بثمن المبيع، أو أحال به، فلم يقبض حتى فُسخ البيعُ بخيار أو غيره، لم تبطل الحوالةُ، كأخذ البائع بحقِّه عرضاً[1]*. وقيل:

التصحيح

تنبيهات[2]:

الأول: أخلَّ المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله في المهر والأجرة: (بالعقد) فإن فيهما قولاً كبيراً بجواز الحوالة[3] عليهما، قدمه في «المحرر»، والزركشي وغيرهما، وجزم المصنف بغيره تبعاً لجماعة.

الثاني: في إطلاقه الخلافَ مع تقديمه أولاً اشتراطَ استقرارِ المحالِ عليه دون المحالِ به، نظرٌ.

الثالث: قول المصنف:- (وفيهن بها وجهان) صوابه: وفيها بهن وجهان.. يعني: وفي الحوالة بدين الكتابةِ والمهرِ والأجرةِ وجهان، والله أعلم.

الحاشية * قوله: (كأخذ البائع بحقِّه عرضاً).

أي: إذا باعَ شخصٌ آخر شيئاً، ثم اشترى البائعُ من المشتري شيئاً بالثمن الذي في ذمة المشتري من ثمن المبيع، ثم فسخ البيعَ الأول، لم يبطل البيعُ الثاني الذي اشترى بثمن المبيعِ الأول.

---

(١) في (ط): «عوضاً».

(٢) تقدم مكان هذه التنبيهات في ص ٤١٣.

(٣) في (ص) و(ط): «الجهالة».

الفروع

بلى كما لو بان باطلاً ببينة أو اتفاقهما، فعلى هذا: في بطلان إذن المشتري للبائع وجهان* (م٤) وأبطل القاضي الحوالةَ به لا عليه، لتعلق الحقِّ بثالث،

التصحيح

مسألة ٤: قوله: (وإذا أحيل على المشتري بثمن المبيع، أو أحالَ به، فلم يقبض حتى فُسخ البيعُ بخيار أو غيره، لم تبطل الحوالةُ. . . وقيل: بلى. . . فعلى هذا: في بطلان إذن المشتري للبائع وجهان) انتهى. أطلق الخلاف على القول بالبطلان:

أحدهما: يبطل، قدمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: لا يبطل، وهو الصحيحُ. وقال في «التلخيص»: فعلى وجه بطلان الحوالة: لا يجوزُ له القبضُ، فإن فعل، احتمل أن لا يقعَ عن المشتري؛ لأن الحوالةَ انفسخت، فبطل الإذنُ الذي كان ضمنها. واحتمل أن يقعَ عنه؛ لأن الفسخَ ورد على خصوص جهة الحوالة دون ما تَضمَّنه الإذنُ، فيضاهي ترددَ الفقهاء في الأمر، إذا فُسخَ الوجوبُ هل يبقى الجواز؟ والأصحُّ عند أصحابنا بقاؤه، وإذا صلى الفرض قبل وقتها، انعقدَ نفلاً. انتهى. قال شيخنا في «حواشيه»: هذا يرجع إلى قاعدة، وهي: إذا بطل الوصفُ، هل يبطل الأصلُ أم لا؟ ويرجع إلى قاعدة، وهي: إذا بطل الخصوصُ، هل يبطل العمومُ؟ فيه خلافٌ ذكرها في «القواعد الأصولية». انتهى.

الحاشية

*** قوله: (وفي بطلان إذن المشتري للبائع وجهان).**

هذا تفريعٌ على القول ببطلان الحوالةِ إذا فسخ البيعُ بخيار أو غيرِه، المذكور بقوله: (وقيل: بلى) أي: وقيل: تبطل الحوالة إذا فسخَ البيعُ قبل القبض، أي: فعلى هذا القول: يمنع البائعُ من قبض ما أحيل؛ لأنّ الحوالةَ بطلت، أوْ لا يمنع، بل له أن يقبضَ؛ لأنّه أذن له أن يقبضَ ذلك المبلغَ ممن هو عليه، بطريق الحوالة، فإذا بطلت الحوالةُ، لم يبطل أصلُ الإذن، بل الإذنُ باقٍ، ويكون وكيلاً، وهذا يرجع إلى قاعدة، وهي: إذا بطل الوصفُ، هل يبطل الأصلُ أو يبطل الوصفُ، كما إذا أحرم بفرضٍ، فبان قبل وقته، هل يقع باطلاً أو يلغى الفرضُ ويقع نفلاً؟ فيه خلافٌ، والمسألةُ قريبةُ الشبه مما إذا كان على الإنسان فائتةٌ، ثم دخل في الحاضرة ناسياً للفائتة، ثم ذكر في الصلاة، والوقتُ متسعٌ، هل تبطل الصلاةُ من أصلها، أو يتمها نفلاً؟ في المسألة خلافٌ في الجملة، وأصل هذا يرجع إلى قاعدة، وهي: إذا بطل الخصوصُ، هل يبطل العمومُ؟ وهي مسألةٌ خلافيةٌ بين العلماء، ذكرها القاضي علاء الدين البعلي في «قواعده».

الفروع وكذا إن انفسخ النكاحُ بعد الحوالة بين الزوجين . وإن اتفقا على قوله: أحلتك أو أحلتك بديني، وقال أحدُهما: المراد به الوكالةُ، فقيل: يقبل قولُه، وقيل: مدعي الحوالة، كقوله: أحلتك بدينك(م٥، ٦) وإن قال زيد لعمرو: أحلتني بديني على بكر، واختلفا في جريان لفظ الحوالة*، فقيل:

التصحيح **مسألة ـ ٥ ـ ٦**: قوله: (وإن اتفقا على قوله: أحلتك أو أحلتك بديني، وقال أحدهما: المراد به الوكالةُ، فقيل: يقبل قولُه، وقيل: مدعي الحوالة، كقوله: أحلتك بدينك) انتهى . فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٥: إذا اتفقا على قوله: أحلتك، وقال أحدهما: المرادُ به: الوكالةُ، وأنكر الآخرُ، ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان، وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«المقنع»[3]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الحاويين»، وغيرهم:

أحدهما: القولُ قولُ مدعي الوكالة، وهو الصحيحُ، جزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم، وصححه في «التصحيح»، وقدمه في «المحرر»، و«الرعايتين».

والوجه الثاني: القولُ قولُ مدعي الحوالة، صححه في «التلخيص»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرهم. قلت: وهو الصوابُ.

المسألة الثانية ـ ٦: لو اتفقا على قوله: أحلتك بديني، وقال أحدهما: المرادُ به

الحاشية *** قوله: (و[4] اختلفا في جريان لفظِ الحوالةِ).**

الذي يظهر لي أن معناه: اختلفا هل جرى بينهما لفظُ الحوالة، أو غيره؟ فإذا قال زيد لعمرو: أحلتني، فيقول/ عمرو: وكلتك، أي: إنما قلت لك: وكلتك، أو قلت لك: أذنت لك، أو قلت لك: خذ من فلان، أو طالبه، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الأخذ منه، غير لفظ الحوالة، ١٥٢

(١) ٧/٦٨ .
(٢) ٣/٢٩٢ .
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١١٣ .
(٤) بعدها في (د): «وإن».

الفروع

يصدق عمرو، جزم به جماعة، فلا يقبض زيدٌ من بكر؛ لعزله بالإنكار، وفي طلب[(١)] دينه من عمرو وجهان؛ لأن دعواه الحوالةَ براءةٌ، وما قبضه وهو قائمٌ لعمرو أخذه في الأصحِّ والتالف من عمرو، وقيل: يصدق زيد،

التصحيح

الوكالةُ، ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان، والحكمُ هنا كالحكم في التي قبلها، كما قال المصنف، خلافاً ومذهباً، وقد علمت الصحيحَ في التي قبلها، فكذا يكون فيها، لكن قدم في «الرعاية الكبرى» هنا: أن القولَ قولُ مدعي الحوالة، وفيه قوة.

الحاشية

فيكون زيدٌ قد قال: أحلتني، وقال عمرو: وكلتك. ومما يقوّي ذلك قوله بعد ذلك: (ولو قال: زيدٌ وكلتني، وقال عمرو: أحلتك، فمن رجح في الأولى قولَ عمرو، رجح هنا قولَ زيد، ومن رجح في الأولى قولَ زيد، رجح هنا قولَ عمرو) والمراد بالأولى: قولُ زيد لعمرو: أحلتني بديني، وأولُ اللفظِ يدل على أن المراد هذا، وهو قوله: (واختلفا في جريان لفظ الحوالة) أي: هل جرى بينهما هذا اللفظُ أم لا؟ وأما إذا اتفقا على الحوالة واختلفا في المراد، فقد قدمه الشيخ في قوله: وإن اتفقا على قوله: أحلتك، وقال أحدُهما: المراد به الوكالة، وهذا أظهر مما يوهمه كلام «الرعاية» أنه ليس المرادُ هذا؛ لكونه جمعَ بين الصورتين، فذكر كلاً صورة على حدة، فكلامه يشعر بأن اختلافهما في جريان لفظِ الحوالةِ لا يدخل فيها قوله: أحلتني، قال: وكلتك، أو قال: وكلتني، قال: بل أحلتك، فصاحب «الرعاية» ـ رحمه الله تعالى ـ يقع له كثيرٌ أنه ينقل كلامين، ويكون معنى أحدِهما في الآخر، مع أنه يمكن حملُ كلامه على أن الاختلافَ في جريان لفظ الحوالةِ معناه: اختلفا في متعلقِ لفظِ الحوالةِ، مثل أن يدَّعي زيدٌ أنه قال له: أحلتك، بدينك، فيقول عمرو: إنما قلت: أحلتك بديني ونحو ذلك، وربما لفظ «الرعاية» فيه دلالةٌ على ذلك، لكن ما ذكرناه أولاً أظهرُ؛ لأن المسألةَ مفروضةٌ في جريان لفظِ الحوالةِ، لا فيما يتعلق به، والله أعلم.

ويؤيد ما قلناه قولُه في «الفائق»: ولو قال: أحلتني على فلان بديني، فقال: بل وكلتك، لم تسمع دعوى الحوالة، فلا يأخذ من فلان. وفي طلب دينه من مدعِ الوكالة وجهان، ولو قبضه من مدَّعي الحوالة عليه، فلمنكرها أخذُه، ولو كان قد تلف، سقط دينُه؛ ويبرأ من ادعيت عليه الحوالةُ. انتهى. فالأحكامُ التي بناها المصنفُ على مسألة جريان لفظ الحوالة، ذكرها «الفائق» في صورة ما إذا قال: أحلتني، قال: بل وكلتك.

(١) بعدها في (ط): «زيد».

الفروع فيأخذ من بكر(م٧، ٨).

التصحيح مسألة ـ ٧ ـ ٨: قوله: (فإن قال زيدٌ لعمرو: أحلتني بديني على بكر، واختلفا في جريان لفظِ الحوالة، فقيل: يصدق عمرو، جزم به جماعة، فلا يقبض زيدٌ من بكر؛ لعزله بالإنكارِ، وفي طلبِ دينه من عمرو وجهان؛ لأنَّ دعوى الحوالة براءةٌ، وما قبضه وهو قائمٌ لعمرو أخذه في الأصحِّ والتالفُ من عمرو، وقيل: يصدق زيدٌ، فيأخذ من بكر) انتهى. ذكر مسألتين:

مسألة الأولى ـ ٧: إذا اختلفا في جريان لفظِ الحوالة، ومعناه: هل جرى بينهما لفظُ الحوالة أو غيره، بدليل عكسها، وهي المسألة/ الآتية، وبدليل المسألة الرابعة التي تقدم ١٣١ الكلامُ عليها، نبه عليه شيخنا، فإذا قال المحيلُ وهو عمرو للمحتال وهو زيد: إنما وكلتك في القبض لي بلفظ الوكالةِ، وقال زيد: بل أحلتني بديني على فلان وهو بكر، فهل القولُ قولُ المحيل وهو عمرو، أو قولُ المحتال وهو زيد؟ فيه وجهان، أطلقهما المصنف، وأطلقهما في «المغني»[1] و«الشرح»[2]:

أحدهما: القولُ قولُ المحيل وهو عمرو، قدمه في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم. قال المصنف هنا: (جزم به جماعة).

والوجه الثاني: القولُ قولُ مدعي الحوالة، وهو زيد؛ لأن الظاهرَ معه، قدمه ابن رزين في «شرحه»، فعلى القول الأول: يحلف المحيلُ ويبقى حقُّه في ذمة المحال عليه. قاله في «المغني»[1] و«الشرح»[2]، وقال المصنف هنا تبعاً لصاحب «الرعاية الكبرى»: لا يقبض المحتال، وهو زيد، من المحال عليه، وهو بكر؛ لعزله بالإنكار، وفي طلب دينه من عمرو، وهو المحيل، وجهان، وهي:

المسألة الثانية ـ ٨: وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»:

أحدهما: له طلبُه منه؛ لإنكاره الحوالة، وهو الصحيح، صححه في «المغني»[3]،

الحاشية ....

(١) ٧/ ٦٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١١٣ـ ١١٤.

(٣) ٧/ ٦٦.

الفروع ٢/ ٣٢

ولو قال زيد: وكلتني، وقال عمرو: أحلتك، فمن رجَّحَ في الأولى قول عمرو، رجَّح هنا قولَ زيد، ومن رجح في الأولى/ قولَ زيد، رجح هنا قول عمرو(م٩).

قال شيخنا: والحوالةُ على ماله في الديوان إذنٌ في الاستيفاء فقط*،

التصحيح

و«الشرح»[1]، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: ليس له طلبه؛ لأن دعوى الحوالة براءةٌ، وهو مدعيها.

مسألة ـ ٩: قوله: (ولو قال زيد: وكلتني، وقال عمرو: أحلتك، فمن رجح في الأولى قولَ عمرو، رجح هنا قولَ زيد، ومن رجح في الأولى قولَ زيد، رجح هنا قولَ عمرو) انتهى. فالمصنفُ قد أطلق الخلاف في المسألة الأولى، وكذا يكون في هذه، لكن الترجيحَ يختلف؛ لأنها عكسُها، والله أعلم. وما قاله صحيح، فقد قطع في «الرعاية الصغرى»، وقدمه في «الحاويين»، و«الفائق»: أن القولَ في هذه المسألة قولُ مدعي الوكالة، وهو زيد، وفي التي قبلها رجحوا قولَ عمرو، والله أعلم.

وتبع المصنف في هذه العبارة ابنَ حمدان في «الرعاية الكبرى»، فإنه قال: ولو قال زيد: وكلتني، وقال عمرو: أحلتك، فمن رجح في الأول قولَ عمرو، رجح هنا قولَ زيد، فإذا حلف قبل القبض أنه وكيلٌ، رجع على عمرو، وفي رجوع عمرو على بكر وجهان، وإن كان قبضه، فقد ملكه، وإن كان تلف بلا تفريط، لم يضمنه، ويرجع بدينه على عمرو، ومن رجح في الأول قولَ زيد، رجح هنا قولَ عمرو، فلا يرجع عليه، وإذا حلفَ أنه أحاله، قبض زيد من بكر بالوكالة على قوله، وبالحوالة على قول عمرو، وبرئت ذمتهما. انتهى. فهذه تسع مسائل قد أطلق فيها الخلاف في هذا الباب.

الحاشية

* **قوله: (قال شيخنا: والحوالةُ على ماله في الديوان إذنٌ في الاستيفاء فقط).**

الظاهر: أن ما قاله الشيخ مخصوصٌ في الحوالة على ما ذكره، وهو مالُ الديوان؛ وذلك لجريان العرف بأنه إذنٌ في الاستيفاء لا حوالةٌ تقتضي نقلَ الملك؛ لأن مالَ الديوان في يد مباشريه أمانةٌ

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١١٤.

الفروع وللمحتال الرجوعُ ومطالبةُ محيله، وإحالةُ من لا دينَ عليه على من دينه عليه وكالةٌ، ومن لا دينَ عليه على مثله وكالةٌ في اقتراض[1]، وكذا مدينٍ على بريءٍ، فلا يصارفه[2]. نص عليه، وفي «الموجز»، و«التبصرة»: إن رضي البريءُ بالحوالة، صار ضامناً يلزمه الأداء.

التصحيح ....

الحاشية لا دينٌ، فلا تصح الحوالةُ عليه.

---

(١) في (ر) و(ط): «افتراض».

(٢) في الأصل و(ر) و(ط): «يصادفه».

الفروع

باب الصلح وحكم الجوار

إذا أقرَّ له بدين أو عينٍ، فوهب أو أسقط بعضَه، وطلب باقيه، صح، لا بلفظ الصلح على الأصح؛ لأنه هضم للحقِّ، خلافاً لظاهر «الموجز»، و«التبصرة»، أو جعله شرطاً في الأصح، كما لو منعه المديونُ حقَّه بدونه، ويصح ممن لا يصح تبرعُه مع إنكار ولا بينة، وكذا من ولي، وقيل: لا. قطع به في «الترغيب» ويصح عما ادعى على موليه وبه بينة، وقيل: أو لا. ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالاً، لم يصح، نقله الجماعة. وفي «الإرشاد»[1] و«المبهج» روايةٌ، اختارها شيخنا؛ لبراءة الذمة هنا، وكدين الكتابةِ، جزم به الأصحاب، ونقله ابن منصور، قال: ليس بينه وبين سيده رِباً، فدل أنه إنما جوزه على هذا الأصل، والأشهرُ عكسه. ونقل ابن ثواب فيمن قال لرجل أعطاه دراهم بربح إلى أجل: عجل لي وأضع عنك، قال: من أخذ دراهمه بعينها، فلا بأس، وكُرِه أكثر. وسأله أبو طالب عن هذه الصورة، فقال: كذا يقول ابن عباس: ماله يضع منه ما شاء[2]، قلت: ما تقول أنت؟ قال: قول ابن عمر: هو رباً[3]. ولو وضع بعضَ الحالِّ وأجل باقيه، صح الإسقاط، وعنه: لا، كالتأجيل، على الأصح*؛ لأنه وعدٌ، وكذا لو صالحه عن مئة

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (وعنه: لا، كالتأجيل على الأصحِّ).**

هذه مسألة تأجيل الحالِّ صحح فيها عدمَ التأجيل، ويؤخذ من مسألة القرض، فإنه لا يتأجل بالتأجيل على المرجح. وأمّا مسألةُ جعل المؤجل حالًّا فخرجها المصنفُ على مسألة تعجيل الشرط في تعليق الطلاق بالشروط، وهي ما إذا قال: عجلت ما علقته، وفيها قولان، المرجح:

---

(١) ص ٢٦٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» ١٤٣٦٢.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» ١٤٤٦٨، والبخاري في «التاريخ الكبير» ٣/٣٢٨.

الفروع صحاح بخمسين مكسرةً، هل هو إبراء من الخمسين ووعدٌ في الأخرى ؟ ولو صالح عن حقٍّ، كدية خطأ، وقيمة متلف غير مثليٍّ بأكثر منه من جنسه، لم يصح، وصححه شيخنا، وأنه قياسُ قول أحمد، كعرض وكالمثلي . ويخرج على ذلك تأجيلُ القيمة، قاله القاضي وغيره.

وذكر الشيخ: إن صالح عن المئة الثانية بالتلف بمئة مؤجلةٍ روايةً، يصح، وذكر شيخنا رواية بتأجيل الحالِّ في المعاوضة لا التبرع (و هـ). والظاهرُ: أنها الروايةُ المذكورةُ . ولو صالحه عن بيت أقرَّ به على سكناه سنة، أو بناء غرفة له فوقه، أو ادعى رقَّ مكلف، أو زوجية امرأة فأقرَّا[1] له بعوض، لم يصح، وإن بذلته الزوجةُ أو طلقها ثلاثاً، فدفعت له مالاً ليقرَّ به[☆]، فقيل: يجوز، كبذل المدعى رقُّه . وفي إبانتها به في المسألة الأولى وجهان، وقيل: لا[م١، ٢] . ولو قال: أقر بديني وخذ مئة، صح إقرارُه، لا

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وإن بذلته الزوجة . . . ليقرَّ به) في فهمه غموضٌ، والمعنى: ليقرَّ لها بأنها غيرُ زوجته، ولا يفهم هذا المعنى من كلامه إلا بتقدير، والله أعلم .

مسألة ١ ـ ٢: قوله: (ولو . . ادعى زوجيةَ امرأة، فأقرَّا[2] له بعوض، لم يصح، وإن بذلته الزوجةُ، أو طلقها ثلاثاً، فدفعت له مالاً ليقرَّ به، فقيل: يجوز، كبذل المدعى رقُّه، وفي إبانتها به في المسألة الأولى[3] وجهان، وقيل: لا) . انتهى . ذكر مسألتين:

الحاشية لا يتعجل . وقد ذكروا إذا ضمن المؤجل حالاً، لم يلزمه قبل أجله في الأصح .

فائدة: قال في «الرعاية»: ومن صالح على إنكار ما ادَّعاه بشيء، ثم أقام بينةً بأن المُنْكَرَ قبل الصلح بالملك للمدَّعي، لم تسمع البينةُ، ولم ينقض الصلح ولو شهدت بأصل الملك؛ لأنه باعه بما أخذه منه . ولم أرَ المسألة لغيره، وفي النفس منها شيءٌ؛ لأنه مع قيام هذه البينة يكون كاذباً، ويكون الصلحُ باطلاً في حقِّه، كما صرَّح به جماعةٌ من الأشياخ منهم صاحبُ «الرعاية»: وأمّا قولهم

(١) في (ط): «فأقر» .

(٢) في النسخ الخطية و(ط): «فأقرت»، والمثبت من «الفروع» .

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع الصلحُ، والمصالحةُ بنقد عن نقد صرفٌ، وبعرض أو عنه بنقد أو عرض بيعٌ، ويصح بلفظ الصلح على ظاهر كلامه في «المجرد»، و«الفصول»،

التصحيح **المسألة الأولى ـ ١**: إذا ادعى زوجية امرأةٍ، فأقرت له بعوض، لم يصح، وإن بذلت الزوجةُ العوضَ ليقرَّ لها بأنها غيرُ زوجته، أو ليقرَّ لها بالطلاق، فهل يجوز أم لا ؟ أطلق الخلاف. والأحسن في العبارة فهل يصح أم لا ؟ وأطلقه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم.

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الكافي»[3]، وغيره، وصححه في «النظم» وغيره.

والوجه الثاني: لا يصح، قدمه ابن رزين في «شرحه» وهو ظاهرُ كلامه في «الهداية»، و «المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و «المقنع»[2]، و«التلخيص»، وغيرهم؛ لأنهم قطعوا بالصحة في دفع المدعى عليه العبوديةَ مالاً صلحاً عن دعواه، ولم يذكروا دفعَ المرأة إليه .

المسألة الثانية ـ ٢: إذا بذلت المرأةُ للزوج مالاً ليقرَّ[4] لها بأنها غيرُ زوجته، ويكفَّ نفسَه عنها، ففعل، وقلنا: يصح، فهل تبين بذلك أم لا ؟ أطلق الخلاف فيه، وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]:

أحدهما تَبِينُ منه بأخذ العوض عما يستحقُّه من نكاحها، فكان خلعاً، كما لو أقرَّت بالزوجية فخالعها .

والوجه الثاني: لا تبين بذلك؛ لأنه لم يوجد من الزوج طلاقٌ ولا خلعٌ، قلت: وهو

الحاشية يكون بيعاً في حقِّ المدعي، لا شكَّ أن المراد: مع الحكم بصحة الصلح، ومع هذه البينةِ نتبين أن الصلح باطلٌ، والله أعلم.

---

(١) ٧/ ٢٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٣٦ـ١٣٧ .

(٣) ٣/ ٢٧١ـ٢٧٢ .

(٤) ليست في (ط) .

الفروع وقاله في «الترغيب»، وعن دين يجوز بغير جنسه مطلقاً، ويحرم بجنسه بأكثر أو بأقل على سبيل المعاوضة، وبشيء في الذمة، يحرم التفرقُ قبل القبض، وبمنفعة كسكنى وخدمة إجارة، وذكر صاحب «التعليق»، و «المحرر»: لو صالح الورثةُ مَن وصى له بخدمة أو سكنى أو حمل أمته (م) بدراهم مسماة، جاز، لا بيعاً* (و هـ م) ولو صالح عن عيبِ مبيعٍ بشيء، صح ويرجع به إن زال العيب*، فلو صالحت عنه المرأةُ بتزويجها، صح، وأرشُه

التصحيح الصواب، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وهو قوي جدّاً، وإطلاقُ المصنف الخلافَ فيه شيء.

الحاشية * قوله: (جاز، لا بيعاً).

يحتمل أن يكونَ التقديرُ: جاز صلحاً، لا بيعاً، أي: إن كان صلحاً، جاز، وإن كان بيعاً، لم يجز.

* قوله: (إن زال العيبُ).

اختلفت عبارةُ الأشياخ هنا؛ فمنهم من قال: فزال العيبُ، كما ذكر المصنفُ، وكذلك «الوجيز» قال: بعضهم، وكذلك كان لفظُ «المقنع»[1]، ولكن غَيَّرَه شيخُ الإسلام ابن أبي عمر، فإنه قد اشتهرَ أنه غير منه مواضعَ عديدة؛ لأنَّ الشيخَ أذن له أن يصلحَ منه ما يرى إصلاحَه، فوضعَ موضعَ «زال» «بان»، قال: فبان أنه ليس بعيبٍ، وكذلك هو في «المحرر» وفي «الكافي»[2]: زال، وفي «الفائق» جمع بين العبارتين؛ فذكر أنه إن بان ليس بعيب، رجع بما صالح به، أي: إذا صالح عن العيب بشيءٍ، فبان أنه ليس بَعيبٍ، رجع به، أي: بذلك الشيء، وإن زال، فكذلك، وقيل: لا يرجع، فذكر في صورة: إذا زال قولين، وقدم الرجوع، وجزم بالرجوع في صورة: إذا بان أنه ليس بعيبٍ. ومراده والله أعلم في صورة: زال، إذا زال على وجه لا يستحقُّ معه أرشٌ مثل أن يشتريه وبه ضعفٌ في نظره، فيزيل الله تعالى عنه ذلك بغير صنعٍ ولا كلفةٍ من المشتري، أو يشتري دابةً وبها مرضٌ، فيزول ذلك المرضُ من غير كلفةٍ ولا مداواةٍ. وأمّا إذا حصل زَوَالُ ذلك بكلفةٍ ومداواةٍ، فما أظن أحداً يقول أنه يرجع بالجميع، وكذلك إذا كان العيبُ يمنع من تمام النفعِ، زال بعد مدةٍ، يمنع من الانتفاع به على الوجه الكامل، فالرجوع هنا أيضاً بجميع ما صالح عنه ما أظن

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٤٠ .

(٢) ٣/ ٢٧٢ .

الفروع

مهرُها، (١ورجعت إن زال بأرشه لا بمهرها١).

ويصح الصلحُ عن مجهول يتعذر علمُه بمعلوم. نص عليه*، بنقد ونسيئة، فإن لم يتعذر، فكبراءة من مجهول، وجزم صاحب «المحرر» وغيرهُ بالمنع، لعدم الحاجة كالبيع، وهو ظاهرُ نصوصه، وظاهرُ ما جزم به في «الإرشاد» [٢]، وغيره (و م) وخرج في «التعليق»، و «الانتصار» وغيرهما في صلح المجهول والإنكار من البراءة من المجهول عدم الصحة، وخرجه في «التبصرة» من الإبراء من عيب لم يعلما به، وقيل: لا يصح عن أعيان مجهولة، لكونه إبراء، وهي لا تقبله. وفي «الترغيب»: هو ظاهرُ كلامه، ولو ادعي عليه حقٌّ فسكت، أو أنكر وهو يجهله، ثم صالح بمال، صح، وهو

التصحيح

....

الحاشية

أحداً يقول به، وإنما يكون الرجوعُ به على الوجه الذي لا كلفةَ فيه ولا تعطيلَ نفعٍ، والله أعلم.

ولما كانت لفظةُ «زال» فيها إبهامٌ لم يمكن القولُ به، عَدَلَ عنها شيخُ الإسلام ابن أبي عمر، رحمه الله تعالى.

* قوله: (ويصح الصلحُ عن مجهولٍ يتعذر علمُه بمعلومٍ. نص عليه).

قال في «المحرر»: ويصح عن كل مجهولٍ تعذرت معرفتُه من عينٍ ودينٍ للحاجةِ. قال في «شرحه»: وسواء كان عيناً، كقطعة أرضٍ لم يعلم قدرُها أو موضعها، وعبدٍ من عبيد لا يعلم عينه، وثوبٍ من ثياب، أو ديناً، كمن يعلم أن له عليه شيئاً لا يعلم قدرَه، فيصح الصلحُ عن ذلك لحديث المتخاصمين إلى النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست [٣]، وقد أمرهما النبي ﷺ بالصلح، وهو صلح عن مجهولٍ، ولأنه إسقاطُ حقٍّ، فصح في المجهول، كالعتقِ والطلاق.

(١ ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ص ٢٦٥.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣) (٤)، عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار».

الفروع للمدعي بيعٌ يؤخذ منه بشفعة، ويردُّ معيبَه، ويفسخ الصلحَ، فإن صالح ببعض عين المدعي، فهو فيه كمنكر، و فيه خلاف، وهو للآخر إبراء، فلا شفعة ولا ردَّ، وفي «الإرشاد»[١]: يصح هذا الصلحُ بنقد ونسيئة؛ لأن المدعي ملجأٌ إلى التأخير بتأخير خصمِه، قال في «الترغيب»: وظاهرهُ: لا يثبت فيه أحكامُ البيع، إلا فيما يختصُّ بالبائع من شفعة عليه، وأخذ زيادة مع اتحاد الجنس، واقتصر صاحب «المحرر» على قول [٢]أحمد: إذا صالحه على بعض حقه بتأخير، جاز، وعلى قول[٢] ابن أبي موسى: الصلحُ جائزٌ بالنقد والنسيئة (م) ومعناه ذكر أبو بكر، فإنه قال: الصلحُ بالنسيئة، ثم ذكر رواية مهنا: يستقيم أن يكونَ صلحاً بتأخير، فإذا أخذه منه، لم يطالبه بالبقية، وإن كذب أحدُهما، فحرام عليه ما أخذ، ولا يشهد له إن علم ظلمه، نقله المروذي، ولو صالح عن المُنْكِر أجنبيٌّ والمدعى دين، صح، وإن كان عيناً ولم يذكر أن المنكر وكله، فوجهان(م٣).

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (ولو صالح عن المنكِر أجنبيٌّ والمدعى دين، صح، وإن كان عيناً ولم يذكر أن المنكِرَ وكله، فوجهان) انتهى.

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ كلامه في «المقنع»[٣]و«الوجيز» وغيرهما، وجزم به في «المغني»[٤]، و «الكافي»[٥]، و «الشرح»[٣]، و «شرح ابن منجا» وغيرهم، وقدمه في «الرعايتين»، و «الفائق».

والوجه الثاني: لا يصح، جزم به «الفصول»، و «المحرر»، و «الحاويين»، وهو

الحاشية ....

---

(١) ص ٢٦٥ .

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٥٥ .

(٤) ٧/ ٨ .

(٥) ٣/ ٢٦٨ .

الفروع

ويرجع مع الإذن، وفيه بنية رجوع وجهان (م٤) ولو قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه، ففي كونه مقرّاً به وجهان (م٥).

ولو صالح الأجنبي ليكون الحقُّ له مع تصديقه للمدعي، فهو شراء دين أو مغصوب، تقدم بيانه[1]، ويصح الصلحُ عن قود، ولم يفرقوا بين إقرار

التصحيح

ظاهر ما جزم به ابن رزين في «نهايته»، وقدمه في «النظم».

مسألة ـ ٤: قوله: (ويرجع مع الإذن، وفيه بنية رجوع وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و «المذهب»، و «المستوعب»، و «التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يرجع وهو الصحيح، صححه في «الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«شرح ابن منجا». قال في «الرعاية الكبرى»: أظهرهما لا يرجع، واختاره في «الحاوي الكبير» وهو ظاهرُ ما جزم به في «الحاوي الصغير»، فإنه قال: ورجع إن كان إذنٌ. وجزم به في «المحرر»، و «الوجيز»، وقدمه في «الشرح»[2]، و«النظم»، و «الفائق»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يرجع، قال الشيخ الموفق ومن تبعه: خرَّجه القاضي وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت[3] بغير إذنه، قال الشيخ وغيره: وهذا التخريج لا يصح، وفرق بينهما، قال في «الفائق»: هذا التخريج باطلٌ. انتهى. فقد لاح لك من هذا أن إطلاقَ المصنف الخلافَ فيه شيء.

مسألة ـ ٥: قوله: (ولو قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه، ففي كونه مقرّاً به وجهان). انتهى. قال في «الرعاية الكبرى» من عنده، قلت: وإن قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه، فهل يكون مقرّاً؟ يحتمل وجهين، فالظاهر ـ والله أعلم ـ أن المصنف تابعَ صاحب «الرعاية»، فحينئذ يبقى في إطلاقه نظرٌ ظاهرٌ على مصطلحه خصوصاً، ولم

الحاشية ....

(١) ص ٤٢٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٥٥.

(٣) في (ط): «النائب».

الفروع وإنكار. قال في «المجرد»: يجوز عن قود وسكنى دار وعيب، وإن لم يجز بيعُ ذلك؛ لأنه لقطع الخصومة، وقاله في «الفصول» في فصول صلح الإنكار، وأن القودَ له بدلٌ هو الدية، كالمال، وذكره صاحب «المحرر» في فصول الإنكار.

قال: إن أرادا بيعَها من الغير، صح، ومنه قياسُ المذهب جوازُه (و م) فإنه معنى الصلح بلفظ البيع، وأنه يتخرج فيه، كالإجارة بلفظ البيع، وأنه صرح أصحابنا بصحة الصلح عن المجهول بلفظ البيع في صبرة أتلفها، جهلاً كيلها، ذكره القاضي. والمنعُ قولُ أبي حنيفة، ويصح بما يثبت مهراً، ويصح بفوق دية، وفي «الترغيب»: لا يصح على جنس الدية إن قيل: موجبُه أحدُ شيئين، ولم يختر الوالي شيئاً إلا بعد تعيين الجنس، من إبل أو غنم، حذراً من الربا . وظاهرُ كلامهم: يصح حالًّا ومؤجلاً، وذكره صاحب «المحرر»، و في «المفردات»: مصالحته بفوق دية ليست من ثلثه.

ومع جهالته تجب ديةٌ أو أرشُ الجرح، ومع خروجه مستحقّاً أو حرّاً قيمتُه*؛ لأنه ليس ببيع، ولو صالح عن دار*[1]، فبان عوضه مستحقّاً، رجع

---

١٣٢ التصحيح / يعزه إلى صاحب «الرعاية» كما يفعله به وبغيره، ويحتمل أن يكونَ اطلع على هذا الخلاف من غير صاحب «الرعاية»، وأنهم اختلفوا في الترجيح، فأطلقه، وهو بعيد، لاسيما وصاحب «الرعاية» قد صرح أنه هو خرج الوجهين، ولم نر هذه المسألة في غير

الحاشية * قوله: (ومع خروجه مستحقّاً أو حرّاً قيمتُه).

قال في «الرعاية الصغرى»: ويصح الصلحُ عن القود بما يثبت مهراً، فإن بان مستحقّاً أو حرّاً، وجبت قيمتُه، وإن كان مجهولاً، كدار أو شجرة غير مميزة، وجبت الديةُ أو أرشُ الجرح .

* قوله: (ولو صالح عن دار) إلى آخره .

اعلم أن قوله دل على أنه يرجع بالدار في صلح الإقرار إذا بان العوضُ مستحقّاً، وهذا واضحٌ لا

---

(١) بعدها في (ط): «أو عبد» .

الفروع ....

التصحيح

هذين الكتابين، والله أعلم، وعلى كل تقدير: الصوابُ أنه لا يكون مقرّاً بذلك.

الحاشية

إشكالٌ فيه؛ صورة ذلك: إذا ادعى عليه داراً، فأقرَّ له بها، ثم صالحه عنها بعبدٍ مثلاً، ثم خرج العبدُ مستحقّاً، فإن المقرَّ له يرجع بالدار؛ لأن هذا الصلح في الحقيقة بيعٌ. وقد بينا فسادَ البيع؛ لأنا تبينا أن العبدَ الذي صالح عليه لم يكن ملكَ الذي صالح، فوقع الصلح باطلاً، فيرجع صاحبُ الدار بعين ماله. كذا ذكر القاضي هذه / الصورة على هذا الوجه الذي هو مع الإقرار. والشيخ ١٥٣ في «المغني»[1] ذكر المسألةَ ولم يصرح بكونها مع الإقرار، لكن تعليلَه يدل على أنها مع الإقرار، وأمّا كونُه يرجع بها مع الإنكارِ، كما هو ظاهرُ كلام المصنف، فلا يظهر له وجهٌ؛ لأنَّ الدارَ مع الإنكارِ، لم تثبت للمدَّعي وإنما وقع الصلحُ دفعاً للدعوى؛ لهذا قالوا في صلح الإنكار: يكون بيعاً في حقِّ المدَّعي، إبراءً في حقِّ المدعى عليه، فلا يؤخذ بشفعةٍ، ولا يردُّ بعيبٍ، فلم يجروا على المصالَح عنه أحكامَ البيع، فكيف يصح الرجوعُ بها إذا ظهرَ فسادُ الصلح؟ هذا مما لا يظهرُ له وجهٌ، وهو مخالفٌ لقواعدهم في صلح الإنكار، كما تقدم[2] أنه لا يؤخذ بشفعةٍ ولا يردُّ بعيبٍ.

وفي «الرعاية الصغرى»: وإن صالحه عن عينٍ أو دينٍ على خدمةٍ أو سكنى معلومةٍ، صح وكان إجارةً، فإن تلفت العينُ قبل الانتفاع، بطل الصلحُ ورجع بمقابله، فإن كان عن إنكارٍ، رجع بالدعوى، وإن كان عن إقرارٍ فيما أقرَّ له به، فالقولُ هنا يظهر فيه أحدُ الأمرين؛ إمّا الرجوعُ بقيمته على ما ذكره المصنفُ على القولِ الذي ذكره، وإمّا الرجوعُ بالدعوى على قياس ما ذكره في «الرعاية»، وأمّا الرجوعُ بالدار، فلم يظهر له وجهٌ، ولم أره في شيءٍ من الكتب، بل كلامهم يخالفه. فإن قيل: يمكن أن يكون الضميرُ في قول المصنف: (بها) يرجع إلى الدعوى؛ لأن الإنكارَ لا يكون إلاّ مع الدعوى، ويكون موافقاً لما قاله في «الرعاية» على المقدم عنده. قلنا: يمنع من ذلك كونُ كلامه يشمل صلحَ الإقرار والإنكار، ومع الإقرارِ لا يتصور الرجوعُ بالدعوى، وقال في «الرعاية الكبرى» في أول الباب: وإذا أقرَّ له بنقدٍ في ذمته أو يده، فصالحه بنقد، فصرف له حكمه، وإن صالحه بعرضٍ، أو أقر له بعرضٍ صالح عنه بنقدٍ أو عرضٍ، فبيع له حكمه، وإن صالحَ عن نقدٍ أو عرضٍ أو دينٍ بسكنى دارٍ أو خدمة عبد، فإجارةٌ له حكمُها. فإن تلفت العينُ التي

---

(١) ٧/ ٢٥.

(٢) ص ٤٢٧.

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية صالح عنها، بطل الصلحُ، وإن كان قد مضى بعضُ المدة، بطل فيما مضى بقسطه، وقيل: إن صالح عن عينٍ أو دينٍ بخدمة أو سكنى، صح، فإن تلفت العينُ قبل الانتفاع، بطل الصلحُ ورجع بمقابل، فإن كان عن إنكارٍ، رجع بالدعوى، وإن كان عن إقرارٍ، فبما أقر له به وإن كان قد استوفى البعضَ، و رجع ببقية حقِّه . ثم قال في آخر الفصل السابع: فإن صالحَ عن دارٍ، فبان العوضُ مستحقّاً، رجع بها . قال المصنف، رحمه الله تعالى: (أو قيمته مع الإنكار) انتهى كلامه . فالذي يظهر: أن المصنفَ ظن أن قوله: رجع بها، يشمل الإقرارَ والإنكارَ، وأن هذا هو المذهبُ، فقدمه، ثم ذكر ما صرح به صاحبُ «الرعاية» من قوله: (أو قيمته مع الإنكار) قولاً، وجعل المذهب خلافَه، وكأنه لم يمعن فيه، ولو أمعن فيه نظرَه، لعلم أنه لا وجهَ له فيما يظهر، والمسألةُ قد ذكرها في «المغني»[1] كما تقدم، وكذا في «الفائق» في غير تفصيل صريح، لكن بحث «المغني» يعرف منه أن المراد مع الإقرار، وقد ذكرها في «المحرر» مع الإقرار . وقوله في «الرعاية»: أو قيمته مع الإنكار، ظاهره: أن الأول مع الإقرار وهذا مما لا أشكُّ فيه، والله أعلم، فإن قيل: ظاهرُ كلام صاحب «الرعاية» في الرجوع إلى قيمته مع الإنكار: أنه من عنده، وأن غيره من الأصحاب لم يسبقه إليه فيما اطلع عليه؛ لأنه لو علم غيره قاله، لنقله عنه، قلنا: الأمر كذلك . وأنه لم يعلم لغيره من الأصحاب هذا الحكم، ولا يلزم من ذلك أن يكون غيرُه قال بالرجوع بالدار مع الإنكار؛ لأنه لو علم ذلك من الأصحاب، لذكره عنهم، ثم ذكر مخالفته لهم، فكلامه ظاهرُه: أنه لم يطلع على أحد قال بالرجوع بالدار ولا بالقيمة، وظاهرُ: أن الرجوعَ بالدار إنما هو منقولٌ مع الإقرارِ، وأمّا مع الإنكارِ، فظاهرُ كلامهم: أنه يرجع إلى أصل الدعوى؛ حيث حكموا ببطلان الصلح، ويقويه ما ذكروه في مسألة المصالحة بخدمة العبيد وسكنى الدار إذا تلفت العينُ قبل الانتفاع، وأمّا صاحب «الرعاية» فقد اختارَ الرجوعَ بالقيمة لا الرجوعَ بالدعوى . هذا كله إذا كان للرجوع بالدار وجهٌ، وإلاّ من يقول أن شخصاً ادعى على شخص داراً، فأنكره، ثم صالحه عن الدعوى بشيءٍ، ثم بان ذلك الشيءُ مستحقّاً، أنه يرجع بالدار التي لم تثبت أنها له بوجهٍ من الوجوه، وإن قيل: لا نسلم أن الدارَ لم تثبت أنها له؛ لأن عبارة المصنف: (ولو صالح عن دار) ولم يقل: صالح عن الدعوى في دار، قلنا: فلو ثبتت الدارُ له: لم يجئ صلحُ الإنكار هنا، فلا

---

(١) ٧/ ٢٥ .

الفروع

بها، وقيل: بقيمته مع إنكار؛ لأنه فيه بيعٌ*(☆)، ولا يصح صلحٌ بعوض عن

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله: (ولو صالح عن دار، فبان عوضُه مستحقاً، رجع بها، وقيل: بقيمته مع إنكارٍ؛ لأنه فيه[1] بيعٌ)، انتهى.

ظاهرُ عبارته: إدخالُ صلح الإنكار في ذلك، وأنه يرجع بالدار فيه على المقدم عنده، وليس الأمرُ كذلك، وإنما محلُّ الرجوع بالدار في صلح الإقرار لا غير، وأما صلحُ الإنكار، فإنما يرجع إذا بان عوضُه مستحقاً بالدعوى، أو بقيمة[2] المستحق، وهو اختياره في «الرعاية الكبرى»، نبه عليه شيخنا في «حواشيه» وأطنب فيها.

الحاشية

حاجةَ إلى ذكره؛ لأن الصورةَ على هذا الإنكار فيها، فالحاصل: أنّا متى أثبتنا الدارَ له، لم يبق صلح إنكارٍ، والقولُ بالرجوع بالدار من غير ثبوتها له لا وجه له، والله أعلم.

وقد ذكر المصنف وغيرُه فيما إذا قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه، هل يكون مقرّاً به؟ وجهان، والذي يقوي من جهة اللفظ أن قولهم: وإن صالح عن دارٍ، ظاهرُه: عدمُ دخول صلح الإنكار في هذه العبارة، وحقيقتُه لصلح الإقرار؛ لأن الصلحَ عن الدار حقيقةٌ، وإنما يكون مع كونها لغيره حتى يصح عنها، وأمّا صلحُ الإنكار، فإنما هو في الحقيقة عن الدعوى بالدار والخصومة فيها، لا عنها نفسها، فلما كانت عبارةُ الأشياخ ظاهرة في صلح الإقرار فقط دون صلح الإنكار، أطلقوا الرجوعَ بالدار. وأمّا صاحب «الرعاية»، فإنه صرح بصلح الإقرار، وصلح الإنكار ولفظه في «الرعاية» ظاهر إن لم يكن صريحاً في أن الرجوعَ بالدار، إنما هو مع الإقرار فقط؛ لأنَّ قوله: أو قيمته مع إنكارٍ، لا يشك فيه أنه جعل الأوَّل مع الإقرار؛ لأن الأول الرجوعُ بها مع الإقرار والإنكار. ثم اختار هو التفصيل؛ لأن اللفظَ لا يساعد على ذلك؛ لأنه أتى بـ «أو» المقتضية للتفصيل؛ لأنه فصل الرجوعَ بحَسَب تفصيل الصلح، فكأنه قال: رجع بها مع صلح الإنكار، أو قيمتِه مع صلح الإنكار، وهذا ظاهرٌ لا يحتاج إلى تطويلِ بحثٍ، أعني: أن لفظه في «الرعاية» ظاهره: أن الأوَّل في الإقرار فقط. وإذا علم أن «أو» للتفصيل؛ لا يصح دخول الثاني في الأول؛ لأن الأوَّل غير الثاني، ومباينٌ له، هذا مقام التفصيل. ولو قيل: أن لفظةَ: (قيل) في كلام المصنف زائدةٌ، لكان متَّجِهاً، ويصير الكلامُ: رجع بها وبقيمته مع إنكارٍ.

* **قوله: (لأنه فيه بيع)**

أي: لأن الصلحَ في العوض مع الإنكارِ بيعٌ.

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «بقية».

الفروع خيارٍ، ولا عن حدِّ قذف؛ لأنه لا يدخله العوضُ، أو لأنه حقٌّ لله. وشفعة، نقل ابن منصور: الشفعةُ لا تباع ولا توهب، وفي سقوطها(☆) به وجهان* (م٦، ٧) ، ....

التصحيح **مسألة ٦ ـ ٧** : قوله: (ولا يصح الصلحُ عن... شفعة... وفي سقوطها به وجهان) انتهى، وأطلقهما في «المحرر» و «الفائق»[1]:

أحدهما: تسقط، وهو الصحيح، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به[1] في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«التلخيص»، و«الشرح»[3]، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرهم. قال في «الرعايتين»: وتسقط الشفعةُ، في الأصح. قال في «الحاويين»: وتسقط الشفعةُ، في أصح الوجهين.

والوجه الثاني: لا تسقط، اختاره القاضي وابن عقيل. قال في «تجريد العناية»: وتسقط في وجه.

(☆) **تنبيه**: الموجودُ في النسخ: (وفي سقوطها) بإفراد الضمير المؤنث في (سقوطها) فيحتمل أنه عائدٌ إلى الشفعة، وقال شيخنا في «حواشيه»: ظاهرُه أنه عائدٌ إلى الثلاثة، وهي الخيار، وحدُّ القذف، والشفعةُ، وهو كما قال، لكن لم نطلع على مسألة

الحاشية * **قوله: (وفي سقوطها به وجهان).**

ظاهره: أن الوجهين عائد إلى الثلاثة المذكورة. وهي: الخيار، وحدُّ القذف، والشفعةُ، وقد ذكر «المحرر»، و«الرعاية»، و«الفائق» الوجهين في حدِّ القذف والشفعة، ولم يذكر الخيارَ، والشيخ في «المقنع» ذكر أن الشفعةَ تسقط، وذكر الوجهين في حدِّ القذف، وذكر أنهما مبنيان على أن حدَّ القذف هل هو حقٌّ لله، فلا يسقط، أو حقٌّ لآدمي، فيسقط؟/ قال: وتسقط الشفعةُ وجهاً واحداً؛ ١٥٤ لكونها حقَّ آدميٍّ، وقياس قوله: «أن الخيار يسقط؛ لأنه حقٌّ لآدميٍّ. والوجهان فيه ظاهرَان على قول من ذكر في الشفعة الوجهين، والمقدم في «الفروع»، والمنصور في «المغني»[2] أن حدَّ

(١ ـ ١) ليست في (ص)، وفي (ط): «الوجه الأول: تسقط قاله».

(٢) ٧/ ٣١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٦٤.

٢/ ٣٣
الفروع

ولا عن/ شهادة، أو سارقاً أو شارباً*[١] ليُطْلِقَه.

التصحيح

الخيار، وهي قياسُ الشفعة. ويحتمل أن يكون: وفي سقوطهما بالتثنية، كما في «المحرر» وغيره، فيعود الضمير إلى حدِّ القذف والشفعة. وفي «الرعاية الكبرى»: وتسقط الشفعةُ في الأصح، وكذا الخلاف في سقوط حدِّ القذف. فدل كلامُ هؤلاء أن حدَّ القذف كالشفعة. ويدل عليه أن المصنف لم يَحْكِ خلافاً فيه على تقدير أن يكونَ الضميرُ مفرداً، مع أن الخلافَ فيه مشهورٌ أكثر من الشفعة. إذا علم ذلك، ففي سقوط الحدِّ وجهان، وأطلقهما في «الخلاصة» و«المقنع»[٢]، و«المحرر» و«الفائق» وغيرهم، بناهما[٣] في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[٤]، و«التلخيص» و«الشرح»[٢]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي»، وغيرهم، على أن حدَّ القذف حقٌّ لله أو للآدمي، وفيه روايتان، فإن قلنا: لله لم يسقط، وإلا سقط. والصحيح أنه حقٌّ للآدمي، وعليه الأصحاب، قاله الزركشي وغيرُه، وقدمه المصنفُ وغيرُه هناك، فيسقط هنا على الصحيح، وصححه في «التصحيح»، وقدمه في «التلخيص». قال في «الرعاية الكبرى»: وتسقط الشفعةُ، في الأصح، وكذا الخلاف في سقوط حدِّ القذف. وقيل: إن جُعِلَ حقَّ آدميٍّ، سقط، وإلا وجب. انتهى. [٥]والمصنف قال: (لأنه لايدخله العوض، أو لأنه حق الله)، فظاهرُ هذا: أن محلَّ الحكم إذا قلنا: إنه غير حقِّ آدميٍّ[٥].

وهذه مسألة ـ ٧: أخرى قد صححت أيضاً، وعلى تقدير تثنية الضمير أو جمعه في كلام المصنف، وأن الخلافَ مبني على أن حدَّ القذف هل هو حقٌّ لله أو للآدمي؟ يكون

الحاشية

القذفِ حقٌّ لآدميٍّ، وقدمه في «الكافي»[٦].

*** قوله: (ولا عن شهادة، أو سارقاً أو شارباً).**

قال في «الرعاية»: ولا يصح الصلحُ بعوضٍ عن حدِّ سرقة وشربٍ وزناً ونحوه رفع إلى سلطان،

(١) أي: أو صالح سارقاً أو شارباً.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٦٤.
(٣) في (ط): «بناها».
(٤) ٧/ ٣١.
(٥ ـ ٥) ليست في (ح).
(٦) ٥/ ٤١١.

الفروع

فصل

مَن صُولِح بعوضٍ على إجراء ماءٍ معلومٍ في ملكه، صح، ويحرم بلا إذنه، كتضرره، أو أرضه، وعنه: لا، قيل: لضرورة، وقيل: حاجة ولو مع حفر(م٨) وأطلقهما ابن عقيل في حفر بئر أو إجراء نهرٍ أو قناةٍ، نقل أبو الصقر: إذا أساح عيناً تحت أرض، فانتهى حفرُه إلى أرض لرجل أو دار، فليس له منعُه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة، وفيه حديث النبي ﷺ: «لا يمنع أحدُكم جاره أن يغرزَ خشبه في جداره»[1]. هذا للجار القريب لا يمنع، ومتى صالحه بعوض، فإن كان مع بقاء ملكه عليه،

التصحيح في إطلاقه الخلافَ فيه نظرٌ ظاهرٌ؛ [2]إذ هو قد قدم[2] في القذف أنه حقٌّ للآدمي.

مسألة ـ ٨: قوله: (من صولح بعوضٍ على إجراء ماءٍ معلومٍ في ملكه، صح، ويحرم بلا إذنه كتضرره، أو أرضه، وعنه: لا، فقيل: لضرورة، وقيل: حاجةٍ ولو مع حفر) انتهى. يعني: إذا قلنا: لا يحرم، فهل المجوز لذلك الضرورةُ أو الحاجةُ؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: لا يجوز إلا لضرورة، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ ما قطع به في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«الحاوي الكبير»، وقدمه في «الفائق».

والوجه الثاني: يجوز ذلك للحاجة، وهو ظاهرُ ما قطع به في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، فإنهما إنما حكيا الروايتين مع الحاجة.

الحاشية

ولا عن حدِّ قذفٍ ولا حقِّ شفعةٍ، ولا ترك شهادة، وتسقط الشفعةُ في الأصحِّ. وكذا الخلافُ في سقوط حدِّ القذف، وقيل: إن جعل حقَّ آدميٍّ، سقط، وإلاّ وجبَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٤) (١٣٦)، من حديث أبي هريرة.

(٢ ـ ٢) في (ط): «وهو قدم».

(٣) ٧/ ٢٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٦٩.

الفروع

فإجارة، وإلا فبيعٌ. ولا يعتبر بيانُ عمقه، ويعلم قدرُ الماء بتقدير الساقية، وماءُ مطر برؤية ما يزول عنه الماءُ أو مساحته، ويعتبر فيه تقديرُ ما يجري فيه الماء لا قدر المدة للحاجة، كالنكاح.

ولمستأجر ومستعير الصلحُ على ساقية محفورةٍ، لا على ماء المطر على سطح، وفيه على أرضٍ بلا ضررٍ احتمالان (م٩)، ولا يحدث ساقية في وقف*. ذكره القاضي وابن عقيل، وقالا: لأنه لا يملكها كالمؤجرة،

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (ولمستأجرٍ ومستعيرٍ الصلحُ على ساقية محفورةٍ، لا على ماء المطر على سطح، وفيه على الأرض بلا ضرر احتمالان)، انتهى. يعني: هل للمستأجر والمستعير أن يصالحا غيرَهما على إجراء ماء سطحٍ يمر في أرضيهما المستأجرةِ والمستعارةِ مدةَ الإجارةِ والإعارة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، و«الحاوي الكبير».

أحدهما: لا يجوز. قلت: وهو الصوابُ؛ لأنه يجعل لصاحب السطح رسماً في ملك غيره، فربما ادعى استحقاقَ ذلك بعد تطاول المدةِ، ثم رأيت ابن رزين في «شرحه» قدم ذلك، بل الذي يظهر أن الإجارةَ والإعارةَ لم تقع على ذلك ألبتة[٣] ولا تناولاها. والظاهرُ: أن محلهما في الإعارة المؤقتة لا في مطلق الإعارة.

والاحتمال الثاني: يجوز؛ لأنهما مالكان المنافعَ في هذه المدة، وهو ظاهرُ كلام جماعة، وهو بعيد، والظاهرُ أن المصنف تابعه في «المغني»[١]. قلت: ويُحتمل الجوازُ

الحاشية

* **قوله: (ولا يحدث ساقيةً في وقف)** إلى آخره.

تغيير الوقف لمصلحة ذكر فيه المصنف شيئاً في أول كتاب الوقف[٤] وشيئاً في فصل بيع الوقف[٥].

(١) ٧/ ٢٧.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٧٠.
(٣) ليست في (ط).
(٤) ٧/ ٣٢٩.
(٥) ٧/ ٣٨٤.

الفروع وجوزه الشيخُ؛ لأنها له، وله التصرفُ مالم ينقل الملكَ، فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحوَ ذلك، لا يجوز في مؤجرة، وفي موقوفة الخلافُ، أويجوز قولاً واحداً، وهو أولى؛ لأن تعليل الشيخ لو لم يكن مُسَلَّماً، لم يُفِدْ، وظاهرُه: لا يعتبر المصلحة وإذنُ الحاكم، بل عدمُ الضرر، وأن إذنَه يعتبر لدفع الخلاف، ويأتي كلامُ ابن عقيل في الوقف[1]، وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعي، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى، وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة، وذكره شيخنا عن أكثر العلماء، وفي تغيير، صفاته لمصلحة، كالحكورة[2]، وعمله[3] حكامُ أصحابنا بالشام، حتى صاحب «الشرح» في الجامع المظفري[4]، وقد زاد عمر وعثمان في مسجد النبي ﷺ وغيرا بناءه، ثم عمر بن عبد العزيز، وزاد فيه أبواباً، ثم المهدي ثم المأمون، نقل أبو داود فيمن أدخل بيتاً في المسجد، أله أن يرجع فيه؟ قال: لا، إذا أذن . قال الحارثي بعد ذكر رواية البخاري وغيره[5] الزيادة في مسجده ـ عليه السلام ـ وخبر عائشة: «لولا أن قومك حديثو عهد». قال: إذا ثبت ما ذكرنا، فيطَّرد في سائر الأوقاف بالأولى والأحرى.

وإن صولح على سقي أرضه من نهره أو عينه، يوماً ونحوه، حرم؛ لعدم

تصحيح في الإجارة دون الإعارة، ولعل محلَّ الخلاف في الإعارة إذا كانت مدةً، وقلنا: يتعين بتعيينها، وإلا فالجوازُ ضعيف جدّاً.

حاشية ....

---

(١) ٧/ ٣٨٦ .

(٢) أرض تحبس لزرع الأشجار قرب الدور. «المعجم الوسيط»: (حكر).

(٣) في (ط): «عليه» .

(٤) هو جامع الحنابلة بسفح قاسيون بدمشق .

(٥) أخرجه البخاري (١٥٨٤)، ومسلم (١٣٣٣) (٣٩٨) .

الفروع

ملكه، وقيل: لا، للحاجة، وكسبهم منهما تبعاً. وإن صولح على ممر في ملكه، أو فتح باب في حائط، أو وضع خشب عليه، أو علو بيت ليبني عليه ـ والأصح أو إذا بنى، وكان ذلك معلوماً ـ صح. وفي «المغني»[1] في وضع خشبٍ أو بناءٍ معلومٍ: يجوز إجارته مدةً معلومةً، ويجوز صلحاً أبداً، ومتى زال، فله إعادتُه مطلقًا، ورجع بأجرة مدة زواله عنه، والصلح على زواله أو عدم عوده. قال في «الفنون» في أصل المسألة: فإذا فرغت المدة، يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبتُه بقلع خشبه. قال: وهو الأشبه؛ لإعارته[2] لذلك؛ لما فيه من الخروج عن حكم العرف؛ لأن العرفَ وضعها للأبد، وهو لإعارته[2] الأرض للدفن لما كان يراد؛ لإحالة الأرض للأجساد، لم يملك الرجوعَ قبل ذلك، ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف، بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب؛ لأنه العرف فيه، كالزرع إلى حصاده للعرف فيه، أو يحدد إجارة بأجرة المثل، وهي المستحقة بالدوام بلا عقد؛ لئلا يفضي إلى تمليك المؤجر ما يفضي إلى القلع، وهو زيادةٌ للأجرة، فَيُلجئه إلى القلع، كما لو غاب المستأجرُ، فإنه يتركه بأجرة المثل؛ لأن العرف يقضي عليه؛ لأنه يعلم أنها لا تستأجر لذلك إلا للتأبيد، ومع التساكت[3]، له أجرةُ المثل.

وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره، لزمه إزالتُه، فإن أبى، فله إزالته بلا حكم. قاله أصحابنا، وقيل لأحمد: يقطعه هو؟ قال: لا، يقول لصاحبه

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٧/ ٣٨.

(٢) في (ط): «كإعادته».

(٣) في (ر): «التشاجر».

الفروع حتى يقطع . وفي إجباره وضمانِ ما تلف به، وجوازِ صلحه بعوض - وفي «التبصرة»: مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع - وقيل: مع يبسه أو جعل الثمرة بينهما أَوْلَه، وجهان(م١٠، ١٣) قال أحمد في جعل الثمرة بينهما: لا أدري.

تصحيح **مسألة - ١٠ - ١٣**: قوله: (وإن حصل غصنُ شجرته في هواء غيره، لزمه إزالتهُ، فإن أبى، فله إزالتُه بلا حكم. . . وفي إجباره، وضمانِ ما تلف به، وجوازِ صلحه[1] بعوض. . . وقيل: مع يبسه أو[2] جعلِ الثمرة بينهما أو له، وجهان) انتهى. فيه مسائل:

المسألة الأولى - ١٠: إذا امتنع من إزالة ذلك، فهل يجبر على الإزالة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «النظم» و«الفائق»:

أحدهما: لا يجبر، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم . وهو ظاهرُ كلامه في «الرعاية» و«الحاوي»، فعلى هذا يُكتفَى بإزالة صاحب الهواء .

والوجه الثاني: يجبر، وهو احتمال في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، وقطع به في «الفصول» . قلت: وهو الصوابُ .

المسألة الثانية - ١١: هل يضمن ما تلف به أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يضمن ما تلف به، وهو الصحيح . قال الشيخ في «المغني»[3]، والشارح وابن رزين في «شرحه»: ويضمن ما تلف به، إن أمر بإزالته فلم يفعل، وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: لا يضمن . قلت: وهو ضعيف .

المسألة الثالثة - ١٢: لو صالحه عن ذلك بعوض، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[3]، و«المحرر»، و«الشرح»[4]:

حاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «صلح»، والمثبت من «الفروع» .

(٢) في النسخ الخطية و(ط): «و»، والمثبت من «الفروع» .

(٣) ٧/١٨ - ١٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١٨ - ١٩ .

الفروع

وقال في رواية عبد الله عن مكحول مرفوعاً: «فصاحبها بالخيار بين قطع ما ظلل، أو أكل ثمرها»[١]، وعرقها في أرضه كغصن، وقيل عنه: وتضرر، وصلح من مال حائطه، أو زلق من خشبه إلى ملك غيره، كغصن، وهو ظاهرُ رواية يعقوب. وفي «المبهج» في الأطعمة: ثمرةُ غصن في هواء طريق عام للمسلمين.

التصحيح

أحدهما: لا يصح، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٢]، و«نهاية ابن رزين»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: يصح. قال الشيخ في «المغني»[٣]: اللائقُ بمذهبنا صحتُه، واختاره ابن حامد وابن عقيل في «الفصول»، وجزم به في «المنور»، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، [٤]واختار/ القاضي أنه[٤] لا يصح إذا كان الغصن على مجرد الهواء. وظاهرُ كلامه في «الفصول»: أن محل هذا الخلاف. ١٣٣

المسألة الرابعة ـ ١٣: لو جعل الثمرةَ بينهما أو له، هل يصح أم لا؟ فيه وجهان، وكلام المصنف في قوله: (وجعل الثمرة بينهما أو له) يحتمل أن يكونَ معطوفاً على المسائل التي أطلق فيها الخلاف، وهو الظاهرُ، ويحتمل أن يكونَ معطوفاً على قوله: (وقيل: مع يبسه) لكنه بعيد، بل لا يصح. إذا علمت ذلك، فقد أطلق الخلاف في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٢]:

أحدهما: لو اتفقا على ذلك، جاز، وهو الصحيح، جزم به في «المقنع»[٢] و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاويين» وغيرهم، وقدمه في «الفائق»، و«شرح ابن منجا». قال في «الرعاية الكبرى»: جاز في الأصح.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٦٠٦٧).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ١٧٩.

(٣) ٧/ ١٩ ـ ٢٠.

(٤ ـ ٤) في النسخ الخطية: «واختاره القاضي و»، والمثبت من (ط) وينظر: «الإنصاف» ١٣/ ١٧٩.

الفروع

ويحرم إخراجُ جناح أو ميزاب ونحوه إلى درب نافذ، فيضمن ما تلف به، وحكى عنه: يجوز بلا ضرر، ذكره في «شرح العمدة»، وفي سقوط نصف الضمان بتأكل أصله وجهان،(م١٤) وجوزه الأكثرُ بإذن إمام وفي «الترغيب»: وأمكن عبورُ محمل، وقيل: ورمح قائماً بيد فارس، وقيل: وكذا دكان، مع أنهم لم يجوزوا حفر البئر والبناء، وكأنه لما فيهما من الدوام، ويتوجه من هذا الوجه تخريج: ويحرم إلى هواء جاره أو دربٍ مشتركٍ، ويصح صلحُه عن معلومه بعوضٍ في الأصح، ويحرم فتحُ باب في ظهر داره في درب مشترك إلا لغير الاستطراق في المنصوص فيهما، ويصح صلحُه عنه، ويجوز في دربٍ نافذٍ، ويجوز نقلُ بابه في درب مشتركٍ إلى أوله بلا ضرر. وفي «الترغيب» وقيل: لا محاذيا لباب غيره، ويحرم

تصحيح

والوجه الثاني: لا يصح، قال الإمام أحمد في جعل الثمرة بينهما: لا أدري، واقتصر عليه في «الفصول» . وقال الشيخ في «المغني»[1] بعد أن حكى الخلاف: والذي يقوى عندي، أن ذلك إباحةٌ لا صلحٌ .

مسألة ـ ١٤: قوله: (ويحرم إخراجُ جناح. . . ونحوه إلى درب نافذٍ، ويضمن ما تلف به. . . وفي سقوط نصف الضمان بتأكل أصله وجهان) انتهى:

أحدهما: لا يسقط شيء، بل يضمن الكلَّ، وهو الصحيح . قال الشيخ في «المغني»[1] والشارح في كتاب الغصب لمن قال من أصحاب الشافعي: إنه لا يضمن إلا النصف؛ لأنه إخراج يضمن به البعضَ، فضمن به الكلَّ؛ لأنه المعهود في الضمان. انتهى. وقال الحارثي: قال الأصحاب: وبأن النصفَ[2] عدوان، فأوجب كلَّ الضمان. انتهى. فظاهرُ كلام هؤلاء: أنه يضمن الجميعَ، وهو الصواب.

حاشية ....

---

(١) ١٩/٧ ـ ٢٠ .

(٢) في (ص): «النصب»، وفي (ط): «الغصب» .

الفروع

إلى صدره في المنصوص بلا إذن من فوقه*، وقيل: وأسفل منه، وتكون إعارةً في الأشبه، وجوزه ابن أبي موسى إن سد الأول، وهو ظاهرُ نقل يعقوب.

ويحرم تصرفُه في جدارٍ لجار أو لهما، حتى بضرب وتد ولو بسترة، ذكره جماعة، وحمل القاضي نصَّه: يلزم الشريك النفقةُ مع شريكه على السترة على سترة قديمة فانهدمت، واختار في «المستوعب» وجوبَها مطلقاً على نصه: وله وضعُ خشب في المنصوص بلا ضرر، نص عليه؛ لضرورة.

وفي «المغني»[1]: لحاجة. نص عليه، ولم يعتبر ابنُ عقيل الحاجةَ، وأطلقه أحمد أيضاً، و«المحرر» وغيرُهما، كعدمها دواماً، بخلاف خوف سقوطِه، ولربه هدمُه، لغرض صحيح، ومن له حقُّ ماءٍ يجري على سطح جارِه، لم يجز لجاره تعليةُ سطحه ليمنع الماء، ولا له تعليتُه لكثرة ضرره. ذكره ابن عقيل وغيره، وله الاستنادُ إليه أو إسنادُ قماشه. وفي «النهاية»: في منعه احتمالان، وله الجلوسُ في ظله، ونظرُه في ضوء سراجه.

نقل المرذوي: يستأذنه أعجبُ إليَّ، فإن منعه، حاكمه، ونقل جعفر: يضعه ولا /يستأذنه؟ قال: نعم، أيش يستأذنه ؟ قال شيخنا: العينُ والمنفعةُ التي لا قيمةَ لها عادةً، لا يصح أن يردَ عليها عقد بيع وإجارة اتفاقاً، كمسألتنا، وهل جدارُ مسجد كجار، أو يمنع؟ فيه روايتان، وقيل:

٢/ ٣٤

التصحيح

والوجه الثاني: أنه لا يضمن إلا النصف.

الحاشية

* قوله: (بلا إذن من فوقه).

من في محل جر بإضافة إذن إليه.

---

(١) ٧/ ٣٥.

الفروع

وجهان؛ لأن القياسَ تُرك للخبر*[١]، وهو في ملك[٢] معين*، فمنعه في جدار جاره أولى*، واختار أبو محمد الجوزي: أنه لا يضع[م١٥]

التصحيح

مسألة ـ ١٥: قوله: (وهل جدارُ المسجد كجار، أو يمنع؟ فيه روايتان، وقيل: وجهان... واختار أبو محمد الجوزي أنه لا يضع) انتهى. وأطلقهما في «الكافي»[٣]، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«الفائق» وغيرهم.

إحداهما: المنعُ منه، وإن جوزناه في حائط الجار، اختاره أبو بكر وأبو محمد الجوزي، كما قال المصنف، وصححه في «الرعايتين»، وجزم به في «الخلاصة» وغيره، وقدمه في «المذهب» وغيره.

والرواية الثانية: حكمُه حكمُ جدار الجار، وهو ظاهرُ ما قدمه الشيخ في كتاب «المقنع»[٤]، و«الحاويين»، وهو المذهب عند ابن منجا، وجزم به في «المنور»، واختاره في «الفصول» وقال: بل هو أولى من جدار الجار بالوضع عليه.

الحاشية

* **قوله: (تُرك للخبر)**

أي: في جدار الجار.

* **قوله: (وهو في ملك معينٍ).**

أي: جدار الجار، قال في «الكافي»[٣]: لأن الأصل المنعُ، خولف في الآدمي المعين، فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل.

* **وقوله: (فمنعه في جدار جاره أولى).**

هذا قياسُ جدار الجار على جدار المسجد، أي: إذا منع في جدار المسجد، فمنعه في جدار جاره أولى. قال في «الكافي»[٣]: لأن تجويزَه في ملك الآدمي المبنيّ حقُّه على الضيق تبنيه على جوازه في حقِّ الله تعالى المبني على السهولة والمسامحةِ.

---

(١) تقدم في الصفحة ٤٤١.

(٢) في الأصل و(ر) و(ط): «مالك».

(٣) ٣/ ٢٨٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٢٠٢.

الفروع

ومتى وجده أو بناه، أو مسيل مائه في حقِّ غيره، فالظاهرُ وضعُه بحقٍّ*، وله أخذُ عوضٍ عنه، وإن انهدم جدارُهما وطلب أحدُهما أن يعمرَ معه الآخرُ، أجبر عليه، اختاره أصحابنا، كنقضه عند خوف سقوطه، وعنه: لا، اختاره الشيخ وأبو محمد الجوزي وغيرُهما، كبناء حاجز بين ملكيهما، لكن لشريكه بناؤُه، فإن بناه بآلته، فليس له منعُه من[1] الانتفاع به قبل أخذه نصفَ قيمةِ تأليفه في الأشهر، كما ليس له نقضُه، وإن بناه بغيرها*، فله منعُه من غير رسم طرح خشبٍ، حتى يدفع نصفَ قيمةِ حقِّه.

وعنه: ما يخصُّه لغرامة؛ لأنه نائبُه معنى، ويلزمه قبولها، فيمتنع إذن نقضُه على الأولى*، وعلى الثانية: له نقضُه؛ لأنه[2] غيرُ نائبه، وله طلبُ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ومتى وجده أو بناه أو مسيل مائه في حقِّ غيره، فالظاهر، وضعه بحقٍّ).

أي: إذا وجد الخشبَ في جدار جاره ولا يعلم هل[3] وضع بحقٍّ أو لا، فيحمل على أنه وضع بحقٍّ، وكذلك المسائل التي بعده.

* قوله: (وإن بناه بغيرها).

يعني: بغير آلته، فله منعُه من غير رسمِ طرحِ خشبٍ حتى يدفع نصف قيمة حقِّه. قال في «الرعاية»: وإن بناه بآلة منه، اختصَّ به وبنفعه دون أرضه. وقال في «شرح المقنع»[4]: وله منعُ شريكه من الانتفاع به، ومن وضع خشبِه ورسومِه عليه؛ لأن الحائطَ له، فقد صرح بالمنع من رسومه عليه، قول المصنف: (من غير رسم طرح خشب عليه) ظاهرُه: عدمُ المنع من الرسوم عليه، فيحتاج إلى تحرير، إلاّ أن يقال: إن (غير) زيادةٌ من الكاتب، والصوابُ حذفُها، ويكون الصوابُ: فله منعُه من رسم طرح خشب.

* قوله: (فيمتنع إذن نقضُه على الأولى)

وهي قوله: (أجبر عليه اختاره الأكثر): لأنه إذا كان يجبر على بنائه، فليس له نقضُه؛ لأنه مخالفٌ

---

(١) ليست في النسخ الخطية.

(٢) في النسخ الخطية: «لا».

(٣) في (د): «هي».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢١٢.

الفروع نفقته مع إذن، وفيه بنية رجوع على الأولى الخلافُ (☆) وإن بنيا جداراً بينهما نصفين، والنفقةُ كذلك على أن ثلثَه لواحد وثلثيه[1] لآخر، وأن كلا منهما يحمله ما احتاج، لم يصح، ولو وصفا الحمل، فالوجهان* (م١٦).

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وفيه بنية رجوع على الأولى الخلافُ) انتهى. يعني: الخلافَ الذي فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره، والمذهبُ الرجوعُ. ومعنى المسألة إذا قلنا: يجبر على البناء مع شريكه، وهو المذهب، وامتنع، وتعذر إجبارُه، أو أخذُ شيء من ماله كذلك، وعمر الشريكُ ونوى الرجوعَ، صرح به في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، وغيرهما.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن بنيا جداراً بينهما نصفين، والنفقةُ كذلك على أن ثلثَه لواحد وثلثيه لآخر، وأن كلاً منهما يحمله ما احتاج، لم يصح، ولو وصفا الحمل، فالوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، قال في «المغني»[4]، و«الشرح»[5] في هذه المسألة: لو اتفقا على أن يحملَه كلٌّ منهما ما شاء، لم يجز؛ لجهالة الحمل، وإن اتفقا على أن يكونَ بينهما نصفين، جاز. انتهى.

الحاشية للواجب عليه، وأمّا على الرواية الثانية وهي قوله: (وعنه: لا، اختاره الشيخ وأبو محمد الجوزي) فلا يمنع من نقضه؛ لأنَّه لا يجبر على البناء، فالنقض لا يخالف الواجب عليه، والله أعلم. قال في «شرح المقنع»[6]: فإن أراد غير الباني نقضَه وإجبارَ بانيه على نقضه، لم يكن له ذلك على كلتا الروايتين؛ لأنَّه إذا لم يملك منعَه من بنائه، فلئلا يملك إجبارَه على نقضه أولى.

*** قوله: (وإن بنيا جداراً بينهما نصفين، والنفقة كذلك، على أن ثلثه لواحدٍ وثلثيه لآخر، وأن كلاً منهما يحمله ما احتاج، لم يصح، ولو وصفا الحملَ، فالوجهان).**

قال في «المغني»[4]: فإن اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين، وملكه بينهما الثلث

---

(١) في النسخ الخطية: «وثلثاه»، والمثبت من (ط).

(٢) ٧/٤٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢١٣.

(٤) ٧/٤٩.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢١٨.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢١٢.

الفروع

وكذا بئر وقناة لهما، ونحوهما، وماء معدن جار على ما كان مطلقاً، ولو اتفقا على بناء حائط بستان، فبنى أحدهما، فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر، ضمن نصيبَ شريكه. قاله شيخنا، وسأله حرب: قومٌ لهم في قناة حقٌّ فعجزوا عنها، فأعطوها رجلاً ليعمرها لهم، وله منها الثلثُ أو الربعُ؟ قال: أرجو أن لا بأس. وتتوجه الروايتان. وإن أخذها أو أخذ قريةَ قومٍ على أن ينفق عليها كذا وكذا، ويأخذها كذا وكذا، فقال: لا أدري، وإنْ هدم أحدُهما جدارَهما، لزمته إعادتُه، وقيل: لحاجة فقط، وفي إجبار الممتنع لبناء السفلِ بطلب الآخر، روايات، الثالثةُ: يجبر صاحبُه وينفرد به(م١٧، ١٨)، وعنه: يشاركه صاحبُ العلو فيما يحمله، ومن له طبقة ثالثةٌ

التصحيح

والوجه الثاني: يصح، وهو ضعيف.

تنبيه: لم يظهر لي عود هذين الوجهين إلى أي مسألة، فإنه أتى بهما معرفين.

مسألة ـ ١٧ـ ١٨ قوله: (وفي إجبار الممتنع لبناء السفل بطلب الآخر، روايات، الثالثةُ: يجبر صاحبهُ وينفرد به) انتهى. في ضمن هذا الكلام مسألتان:

المسألة الأولى ـ ١٧: هل يجبر الممتنعُ من بناء السفل بطلب الآخرِ أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الفصول»، و«المستوعب»، و«المغني»[1]، و«المحرر»،

الحاشية

والثلثان، لا يصح؛ لأنه يصالح على بعض ملكه ببعض، فلم يصح، كما لو أقرَّ له بدارٍ فصالحه على سكناها، ولو اتفقا على أن يحمله كلٌّ واحد منهما ما شاء، لم يجز؛ لجهالة الحمل؛ فإنه يُحَمِّله من الأثقال ما لا طاقة له بحمله، وإن اتفقا على أن يكونَ بينهما نصفين، جاز، وفي «الرعاية»: ومن انهدم حائطهما واتفقا على إعادته وأن يحمله كلٌّ منهما ما شاء، لم يصح، وإن جعل إجارةً، أو اشترطَ أحدُهما وضع خشب معلومٍ، فلا، وإن كان لهما نصفين، فعمراه نصفين على أنه لهما أثلاثاً، لم يصح، وإن عمره أحدُهما بأنقاضه على أن له ثلثيه، جاز.

(١) ٧/٤٨.

الفروع في اشتراك الثلاثة في بناء السفل، ثم الاثنان في الوسط الروايتان(م١٩، ٢٠)

التصحيح و«الشرح»[(١)]، وغيرهم:

إحداهما: يجبر، وهو الصحيح، قال في «التلخيص»، و«البلغة» و«الرعايتين»، و«الفائق»: أجبر في أصح الروايتين. واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «الحاويين»، وقدمه في «القواعد الفقهية»، و«شرح ابن رزين».

والرواية الثانية: لا يجبر.

المسألة الثانية ـ ١٨: إذا قلنا، يجبر، وهو الصحيح من المذهب، فهل ينفرد بالبناء أو يشاركه صاحبُ العلو؟ ظاهرُ كلامه: إطلاقُ الخلاف، [(٢)]وأطلقهما في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الفائق»، و«القواعد الفقهية»[(٢)]:

إحداهما: ينفرد، وهو الصحيح، جزم به في «المغني»[(٣)]، و«الشرح»[(١)]، وقدمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم، واختاره ابن عقيل في «الفصول».

والرواية الثانية: يشاركه صاحبُ العلو فيما يحمله، ويجبر عليه إذا امتنع، قال ابن عقيل في «الفصول»: وهو المنصوص. إذا علمت ذلك، فيكون تقديرُ الكلام: وفي إجبار الممتنع لبناء السفل بطلب الآخر روايات:

إحداهن: لا يجبر. والثانية: يجبر ويشاركه صاحبُ العلو، ويجبر إن امتنع. والثالثة: يجبرُ صاحبُ السفل وينفرد به.

هذا ما ظهر لي، فإذا جمعت الروايات وجعلتها مسألةً واحدةً كانت ثلاثاً، وإذا جعلتها مسألتين كانت أربع روايات، والله أعلم.

مسألة ـ ١٩ ـ ٢٠ قوله: (ومن له طبقةٌ ثالثةٌ في اشتراك الثلاثة في بناء السفل ثم الاثنان في الوسط الروايتان) انتهى. يعني بهما اللتين تقدمتا قريباً، حكماً ومذهباً، وقد

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٢١٥.
(٢ ـ ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).
(٣) ٧/ ٤٨.

الفروع

فإن بنى ربُّ العلو، ففي منعه ربَّ السفل الانتفاعَ بالعرصة قبل أخذ القيمة، احتمالان(م٢١) ويلزم الأعلى بناءُ سترة تمنع مشارفة الأسفل، نقله ابن منصور. وقيل: ويشاركه، كاستوائهما.

ومن أحدث في ملكه ما يضرّ بجاره، كحمام، وكنيف، ورحى، وتنور، فله منعُه، كابتداء إحيائه بإجماعنا، ذكره القاضي وغيره: وكدق وسقي يتعدى إليه، بخلاف طبخه في داره وخبزه؛ لأنه يسيرٌ، وعنه: ليس له منعُه، كتعلية داره، في ظاهر ما ذكره الشيخ، ولو أفضى إلى سدِّ الفضاء عن جاره، قاله شيخنا، وقد احتج أحمد بالخبر: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. فيتوجه منه

التصحيح

علمت الصحيحَ منهما، فهذه كذلك، وفي ضمنها مسألتان.

مسألة ـ ١٩: اشتراكُ الثلاثة.

مسألة ـ ٢٠: اشتراكُ الاثنين، وحكمُهما واحد.

مسألة ـ ٢١: قوله: (فإن بنى ربُّ العلو، ففي منعه ربَّ السفل الانتفاع بالعرصة قبل أخذ القيمة، احتمالان) انتهى. وهما مطلقان في «المغني»[2] و«الشرح»[3]:

أحدهما: له منعُه من ذلك. قلت: وهو الصوابُ، قال في «الرعاية الكبرى»: وإن عمره صاحبُ العلو، فله ـ في الأصح ـ منعُ صاحِبِ السفل من سكناه قبل وزن ما عليه من الغرامة، وقال فيما إذا كانوا ثلاثةً، واحدٌ فوق واحد: وإن قلنا: لا يجبر صاحبُ السفل، فلصاحب العلو بناؤه ومنعُ صاحب السفل من الانتفاع به قبل وزن القيمة أو بعضها. انتهى. [4]قد يقال: ظاهرُه إن له منعه الانتفاع بالعرصة[4].

الحاشية ....

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤١)، من حديث ابن عباس.

(٢) ٧/ ٤٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٢١٥.

(٤ ـ ٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

منعُه، وروى أبو حفص العكبري في «الآداب»، عن أبي هريرة مرفوعاً: «من حقِّ الجار على الجار أن لا يرفعَ البنيانَ على جاره ليسدَّ عليه الريحَ»(١). قال شيخنا: وليس منعُه خوفاً من نقص أجرةِ ملكه بلا نزاع، كذا قال. وفي «الفنون»: من أحدث في داره دباغ الجلود أو عمل الصحناة(٢)، هل يمنع؟ يُحتمل المنعُ على ما ذكره بعضُ أئمة الشافعية، (٣)وهو أنه لا يختصُّ ضررَ البدن، بل يتعدى إلى الإضرار بالعقار؛ بنقصان أجرة الدور، وفيها أيضاً: هل له أن يحدث قناةً في ملكه تنز إلى حيطان الناس، جوزه قومٌ من الشافعية(٣). وقال ابن عقيل: لا يجوز؛ لأنه لو أوقد ناراً في يوم ريح في ملكه، لم يجز؛ لئلا يفضي إلى حملها إلى ملك(٤) غيره، فكذا هنا.

قال الخلال وصاحبه: ومن له نخلةٌ في أرض رجل، فلحق ربَّ الأرض من دخوله ضررٌ، روى حنبل أن سمرة كان له نخلٌ في حائط أنصاري، فآذاه بدخوله، فشكاه إلى النبي ﷺ، فقال لسمرة: «بعه» فأبى، فقال: «ناقله» فأبى، فقال: «هبه لي ولك مثله في الجنة» فأبى، فقال: «أنت مضار، اذهب فاقلع نخلَه»(٥).

التصحيح

والاحتمال الثاني: ليس له ذلك، ويحتمله كلامه في «الرعاية»، فهذه إحدى وعشرون مسألة قد صححت.

الحاشية ....

---

(١) لم نقف عليه من حديث أبي هريرة، وقد رواه الطبراني ١٩ (١٠١٤)، عن معاوية بن حيدة في حديث طويل وفيه «ولا ترفع بناءك فوق بنائه، فتسد عليه الريح» الحديث.

(٢) إدام يتخذ من السمك الصغار. «القاموس»: (صحن).

(٣ ـ ٣) ليست في الأصل.

(٤) ليست في (ط).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٣٦).

الفروع قال أحمد: كلما كان على هذه الجهة وفيه ضررٌ، يمنع منه، وإلا أجبره السلطانُ، ولا يضر بأخيه إذا كان مرفقاً له، وقاله شيخنا محتجّاً بهذا الخبر، وهو من حديث أبي جعفر الباقر عن سمرة، منقطع؛ لأن أبا جعفر ولد سنة ست وخمسين، ومات سمرةُ سنة ثمان أو تسع وخمسين، ورواه أبو داود من حديث أبي جعفر عن سمرة . وظاهرُ كلام الأصحاب: لا .

قال شيخنا: الضرارُ محرم بالكتاب والسنة، ومعلوم أن المشاقةَ والمضارةَ مبناها على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر لا يحتاج إليه، فمتى قصدَ الإضرار ولو بالمباح أو فعل الإضرار من غير استحقاق، فهو مضار . وأما إذا فعل الضرر المستحقَّ؛ للحاجة إليه والانتفاع به، لا لقصد الإضرار، فليس بمضار، ومن ذلك قوله ﷺ في حديث النخلة التي كانت تضر صاحبَ الحديقة، لما طلب من صاحبها المعاوضةَ عنها بعدة طرق، فلم يفعل، فقال: «إنما أنت مضار»[1]، ثم أمر بقلعها، قال: فدل ذلك على أن الضرار محرمٌ لا يجوز تمكينُ صاحبِهِ منه، والله أعلم .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) تقدم في الصفحة السابقة .

الفروع

باب التفليس

الفلس لغة: العدمُ، والمفلسُ المعدمُ، ومنه الخبر المشهور: «من تعدون المفلس فيكم؟»[(١)] ومنه قوله: أفلس بالحجة، إذا عدمَها.

وشرعاً: من لزمه أكثرُ مما له. يحرم طلبٌ وحجر وملازمةٌ بدين حالٍّ عجز عن وفاء بعضه*، للآية*. وكذا بمؤجـل، فإن أراد سـفراً يحل قبل مدته ـ وعلى الأصـح وبعدها، كجهـاد وأمر مخوف، وفي «الواضح»: وحج ـ فلـغريمه منعُـه* ....

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (عجز عن وفاء بعضه).

أي: لم يقدر على وفاء شيء منه؛ لأنه إذا عجز عن وفاء بعضه، فهو عاجزٌ عن وفاء كلِّ جزء منه.

* قوله: (للآية).

المراد بها قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

* قوله: (فإن أراد سفراً يحل قبل مدته ـ وعلى الأصح وبعدها، كجهادٍ وأمر مخوفٍ، وفي «الواضح»: وحج ـ فلغريمه منعُه) إلى آخره.

ما قبل جيم جهاد هو كاف وليس بلام، كأنه قال: لغريمه منعُه على الأصحِّ في غير الجهاد والأمر المخوف، كما له منعُه في الجهاد والأمر المخوف جزماً. واعلم: أنه متى منع من السفر، فالمراد: إذا لم يتعين، كما ذكروه في كتاب الجهاد. وظاهرُ كلام المصنف: أن السفرَ إذا لم يكن مخوفاً، ولا يحل الدينُ قبل مدته[(٢)]، ليس له منعُه، وظاهرُ ما قدمه في «المحرر» أنه له منعُه. قال: ومن أراد سفراً وعليه دينٌ مؤجلٌ، منع حتى يوثق برهنٍ أو كفيل، وعنه: إن كانت مدةُ سفره دون الأجل، لم يمنع إلاّ في الجهاد. وفي «المقنع»[(٣)]، أطلق الروايتين، وذكر مسألةَ الجهاد في باب الجهاد. وهذا على تقدير أن ما قبل الجيم في جهاد لاماً، والأولى والصواب أنها كاف على

(١) أخرجه مسلم (٢٥٨١) (٥٩) بنحوه، من حديث أبي هريرة.

(٢) في (ق): «موته».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٢٢٩.

الفروع

حتى يأتي برهن أو كفيل مليء، ولا يملك تحليلَه*، وقال شيخنا: وله منعُ عاجز حتى يقيم كفيلاً ببدنه، وهو متجه، ومن ماله قدر[١] دينه الحالِّ، لم يحجر عليه، ويتعين دفعُه بطلبه.

قال جماعة منهم صاحب «المغني»، و«المحرر» في وجوب زكاة الفطر على المدين: يجب أداء الدين عند طلبه، والمراد ـ كما قال صاحب «المحرر» ـ يجب إذن على الفور، وقيل: وقبله، ويمهل بقدر ذلك، اتفاقاً، لكن إن خاف غريمُه منه، احتاط عليه بملازمته أو كفيل أو ترسيم عليه، قاله شيخنا. وكذا لو طلب تمكينَه منه محبوس أو موكل فيه، وإن أبى، حبس، وليس لحاكم إخراجُه حتى يتبين[٢] له أمرُه أو يبرئه غريمُه، وإن لم يبرئه وصح عند الحاكم أمرُه، أخرجه، ولم يسعه حبسُه، نقل ذلك حنبل، فإن أصر، ضرب، ذكره في «المنتخب» وغيره، وكذا قال في «الفصول»[٣]

التصحيح ....

الحاشية

ما تقدم، وصحح القاضي في كتاب «الروايتين» في آخر باب الرهن أنه إذا كان يحلُّ بعد مدته أنه ليس له منعُه. قال: وهو ظاهرُ قول الخرقي في غير الجهاد، فهو مخالفٌ لما صححه المصنف. وزاد المصنف الأمرَ المخوفَ، وهو واضحٌ، وأما الحجُّ، فقد نقل المصنف عن «الواضح»: أن له منعَه، وظاهرُ كلام جماعة.. وجزم به في «المجرد» وقدمه المصنف ـ أنه ليس كالجهاد، والذي يظهر أن الحج يختلف؛ فتارة يكون مخوفاً بالنسبة إلى أمن المسافةِ وخوفها، وقربها وبعدها، والذي يظهر أن المراد: إذا لم يغلب على الظن الخوفُ، بل إذا استوى فيه الخوفُ وعدمُه، وأما إذا غلب على الظن الخوفُ، فهو داخلٌ في قول المصنف: (وأمر مخوف).

* **قوله: (ولا يملك تحليلَه).**

أي: لا يملك تحليلَه من النسك إذا أحرمَ به.

---

(١) في (ط): «يقدر».

(٢) في (ط): «يتعين».

(٣) في (ط): «في المنصوص».

الفروع وغيره: يحبسه، فإن أبى، عزره، قال: ويكرر حبسَه وتعزيرَه حتى يقضيه، كقولنا فيمن أسلم على أكثر من أربع.

٢/٣٥ قال شيخنا: نص عليه الأئمةُ من أصحاب مالك والشافعي/ وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يزاد كلَّ يوم على أكثر من التعزير، إن قيل: يتقدر، وللحاكم أن يبيعَ عليه، ويقضيه.

وقال شيخنا: ولا يلزمه، وذكر جماعة أنَّه يحبس، وإن لم يقضه، باع حاكمٌ وقضاه، وظاهرُه: يجب، نقل حرب: إذا تقاعد بحقوق الناس، يباع عليه ويقضي.

ومن طلب منه دينٌ حالٌّ يقدر عليه بلا سفر، لم يترخص في الأصح*، وإن لم يطلبه أو يحلَّ في سفره، فقيل: له السفرُ والقصرُ والترخصُ؛ لئلا يحبس قبل طلبه[1]، كحبس الحاكم، وقيل: لا، إلا أن يوكل؛ لئلا يمنع به واجباً، وقيل: إن سافر وكيلٌ في القضاء قبله، لم يترخص[م1]. وقد قال

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (ومن طلب منه دينٌ حالٌّ يقدر عليه بلا سفر، لم يترخص في الأصح، وإن لم يطلب، أو يحلَّ في سفره، فقيل: له السفر والقصر والترخص؛ لئلا يحبس قبل طلبه كحبس الحاكم، وقيل: لا، إلا أن يوكلَ؛ لئلا يمنع به واجباً، وقيل: إن سافر وكيلٌ في القضاء قبله، لم يترخص). انتهى.

أحدها: له السفرُ والقصورُ والترخصُ؛ لما قال المصنف، وهو ظاهرُ كلام جماعة من الأصحاب.

والقول الثاني: ليس له ذلك إلا أن يوكلَ في قضائه، لما قاله المصنف قلت: وهو الصواب، وهو ظاهرُ ما قطع به في «الرعاية الكبرى» في أنه لا[2] يسافر، ذكر هذين

الحاشية *** قوله: (ومن طلب منه دينٌ حالٌّ يقدر عليه بلا سفرٍ، لم يترخص في الأصح).**

أي: إذا سافرَ لم يترخص في ذلك السفر الذي يسافره الرخصَ التي تباح في السفر؛ من القصر

---

(١) في النسخ الخطية: «ظلمه».

(٢) ليست في (ط).

الفروع

ابن هبيرة في «الإفصاح» في حديث أبي موسى من أفراد البخاري: الحبسُ على الدين من الأمور المحدثة، وأولُ من حَبَسَ على الدين شريح القاضي، ومضت السنةُ في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ أنه لا يحبس على الديون، ولكن يتلازم الخصمان. فأما الحبسُ الذي هو الآن على الدَّيْن لا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين، وذلك أنه يجمع الجمعَ الكثيرَ بموضع، يضيق عنهم، غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وربما رأى بعضُهم عورةَ بعضٍ، وإن كانوا في الصيف آذاهم الحرُّ، وفي الشتاء آذاهم القرُّ، وربما يُحبس أحدُهم السنةَ والسنتين والثلاث، وربما يتحقق القاضي أن ذلك المحبوس لا جدة له، وأن أصل حبسه كان على طريق الحيلة من أن ذلك الكاتب

التصحيح

الوجهين ابن عقيل، وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين، وأطلقهما ابن تميم في باب قصر الصلاة، وكذا ابن حمدان في «رعايته». قلت: ويحتمل بناء الخلاف في مسألة ما إذا لم يطالبه على وجوب الدفع قبل الطلب،(١) فإن قلنا: يجب، لم يكن له الترخصُ، وإلا ترخص، والصحيحُ من المذهب أنه لا يجب الدفعُ قبل الطلب(١)، وقدمه المصنف وغيره.

والقول الثالث: إن/ سافر وكيلٌ في القضاء قبله، لم يترخص. ١٣٤

تنبيه: الذي يظهر أن هذا القولَ الآخر ليس متعلقاً بالقولين اللذين قبله، وإنما هذا القول من مفهوم مسألةٍ قدم فيها حكماً، وهو أنه إذا سافر ووكَّل من يقضي ما عليه من الدين، وسافر الوكيلُ قبل القضاء، فهل يترخص أم لا؟ قدم أنه يترخص؛ بدليل هذا القول الذي ذكره، والله أعلم.

الحاشية

والجمع ونحو ذلك.

(١ ـ ١) ليست في (ط).

الفروع للحجة عليه، كتب مالم يعلم؛ لجهله فأسجل[١] فيه عليه بما لا يعرف معناه من إقراره بالملاءة، وأنه قد حكم به عليه حاكمٌ من حكام المسلمين، وهذا أمرٌ لم يكن، وأنه قد وكل فلاناً المديرَ[٢]. وغير ذلك مما لم يعرف المشهودُ عليه ما المقصود به، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهذا كلُّه مما قد حدث في الإسلام، ولقد حرصت مراراً على فكِّ ذلك، فحال دونه ما قد اعتاده الناس منه، وأنا في إزالته حريص. هذا كلامه.

ولا عذر بفوت رفقة ومرض ونحوه، ذكره في «الانتصار». قال شيخنا: من أقر بالقدرة، فادعى إعساراً وأمكن عادةً، قُبِلَ، وليس له إثباتُه عند غير مَن حبسه بلا إذنه*، فدل أن حكماً لا يثبت بسبب نقضِ حكم[٣] حاكمٍ آخرَ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وليس له إثباتُه عند غير مَن حبسه بلا إذنه).

فدل أن حاكماً لا يثبت سبب نقضِ حاكمٍ آخر وينقضه، بل من حكم، ويوافقه قوله في «المغني»[٤] وغيره في الأعذار: إن كان قادح، فبيِّنه عندي. قال المصنف في باب طريق الحكم[٥]، فيما إذا شهد الشاهدان قال: (وفي «المغني»[٤] ويقول: قد شهدا عليك، فإن كان قادحٌ، فبيِّنه عندي، يعني: يستحب ذكره غيره) فأخذ المصنف من قول الشيخ: فبيِّنه عندي، أنه يكون ثبوت سببِ نقضِ الحكم عند مَنْ حكم به، لا عند غيره؛ أخذاً من قوله: عندي. قلت: ويظهر: أن يقال: إذا ثبت عند غيره، ثم ثبت ثبوت ذلك الغير عنده، فقد ثبت عنده، وليس في كلامه في «المغني»[٤]

---

(١) في الأصل و(ر): «فاستحل».

(٢) في الأصل: «المدبر» وفي «ب»: «المدين».

(٣) ليست في النسخ الخطية.

(٤) ١٤/٧٠.

(٥) ١١/١٧٢.

الفروع

وينقضه، بل من حكم، ويوافقه قوله في «المغني»[١] وغيره في الأعذار: إن كان قادحٌ فبيِّنه عندي، وحكم القاضي جمالُ الدين الزواوي المالكي بإراقة دم شمس الدين محمد بن جمال الدين الباجُربقي[٢] وإن تاب وأسلم، ثم بعد مدة حكم القاضي تقي الدين سليمان المقدسي بحقن دمه بعد أن ثبت عنده، ببينة عداوة بينه وبين مَن شهد عليه، ونفذ حكمه القاضي شمس الدين الأذرعي، فقال الزواوي: أنا مقيمٌ على حكمي، فاختفى الباجُربقي لأجل اختلاف الحكام.

ويقضى دينُ الغريم بمال له فيه شبهةٌ، ذكره أبو طالب المكي وغيره عن أحمد، قال شيخنا: لأنه لا[٣] تبقى شبهةٌ بترك واجب، وكلُّ الخلق عليهم واجباتٌ من نفقة نفسه وقريبِه، وقضاءِ دينِهم وغير ذلك، فتركُ ذلك ظلمٌ محققٌ، وفعلُه بشبهة غيرُ محققٍ، فكيف يتورع عن ظلم محتملٍ بظلم محققٍ؟ ولهذا قال سعيد بن المسيب: لا خَيْرَ فيمن لا يحب المال، يعبد به ربَّه، ويؤدي به أمانتَه، ويصون به نفسَه، ويستغني به عن الخلق.

ومن مطل غريمَه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك، لزم المماطلَ، ونقل ابن الحكم: لا أرى بيعَ السواد في حجٍّ ولا غيره، وإن ادعى الإعسارَ، حلف وَخُلِّي .

التصحيح ....

الحاشية

١٥٥ ما يمنع/ ذلك، فإن القادحَ إذا ثبت عند حاكمٍ شرعي، ثم اتصل ذلك بالحاكم الذي شهدت عنده البينةُ، فقد بان القادحُ عنده، وهذا واضح جداً، لا يظهر لي العدولُ عنه .

---

(١) ١٤/ ٧٠ .

(٢) هو: تقي الدين، محمد بن عبد الرحيم بن عمر، رأس فرقة ضالة تدعى الباجربقية . أهله من باجربق، من قرى بين النهرين، صنف كتاباً سماه: «اللمعة» أو «الملحمة» . (ت ٧٢٤هـ) «الأعلام» ٦/ ٢٠٠ .

(٣) ليست في (ط) .

الفروع

وفي «الترغيب»: يحبس إلى ظهور إعسارِه*، وفي «البلغة»: إلى أن يثبت، وظاهرُ كلام الخرقي: أنه كمن عرف بمال أو دينه عن عوض أخذه، كبيع وقرض، فيحبس، إلا أن يقيم بينةً بتلف مالِه*، ويحلف معها في الأصح، أو بينةً خبيرةً بباطنه بعسرته، ولم يحلف في الأصح؛ لئلا يكون مكذباً للبينة، وذكر ابن أبي موسى[1] عن بعض أصحابنا: يحلف مع بينته أنه معسر؛ لأنها تشهد بالظاهر .

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (يحبس إلى ظهور إعساره) وقوله: (فيحبس إلا أن يقيمَ بينةً بتلف ماله) .

ظاهرُ ما ذكروه: أنه متى توجه حبسُه، حبس ولو كان أجيراً في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجةً، وعليه مشى الحكامُ في هذا الزمان، ولم أرَ المسألةَ مصرحاً بها في كلام أشياخ المذهب، لكن إطلاقَ كلامهم ظاهرُه: أن الإجارةَ والزوجيةَ لا تمنع من الحبس حيث قيل به، وقد كتب تقي الدين الأذرعي الشافعي على فُتْيَا سُئِلَ عنها: إذا كانت الإجارةُ على عينه، فالذي أفتى به أبوحامد الغزالي أنه إذا لم يمكن القيامُ بالعمل في الحبس، أنه يقدم حقُّ المستأجر، ولا يحبس الأجيرُ قال: كما يقدم حقُّ المرتهن لا سيما العملُ المقصودُ بالاستحقاق، والحبس لا يستحقُّ في نفسه، وإنما هو وسيلةٌ إلى استيفاء الدين . قال السبكي في «شرح المهذب»: وما قاله غريبٌ، لكنه فقه جيد . قال: وعلى قياسه: لو استعدى عليه إلى مجلس الحاكم، وكان حضورُه يعطل حقَّ المستأجر، ينبغي: أن لا يحضر، لكن اتفق الأصحابُ على إحضار المرأة البرزةِ، ولم يفرقوا بين المزوجة والخلية، قال: والأقربُ إحضارُ المزوجة وإن لم يأذن الزوج؛ لئلا يضيع الحقُّ الذي عليها، ويحتمل تعطيلُ حقِّ الزوج في الزمن اليسير، وكذا الرجلُ المستأجر . إذا لم يفوت زمناً مقصوداً، فإن فوته وكان حقُّ المستأجر يزول عن قريب، فلا يبعد أن يؤخرَ القاضي إحضارَه . كذا حكاه الأذرعي عن السبكي، ولم ينقل ما يخالفه، لكن قال الشيخ شرف الدين الغزي في كتابه «الألغاز»: ورأيت من «فتاوى البغوي»: أنه لو استأجر رجلاً مدة، فتوجه على الأجيرِ حقٌّ لله تعالى من حدٍّ، أو حقٌّ للعباد من قتلٍ، أو حبسٍ لدعوى مال أنه يستوفى الحقُّ من الأجير ويحبس، وإن

---

(١) في الإرشاد ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦ .

الفروع

وفي «الترغيب»: إن حلف أنه قادرٌ، حبسه، وإلا حلف المنكرُ عليهما وخلي. نقل حنبل: يحبس إن علم له ما يقضي.

وفي «المستوعب»: إن عرف بمال أو أقر أنه مليء به، وحلف غريمُه أنه لا يعلم عسرتَه، حبس.

وفي «المغني»[١]: إذا حلف أنه ذو مال، حُبِسَ.

وفي «الكافي»[٢] يحلف أنه لا يعلم عسرتَه، وظاهرُ كلام جماعة: لا يحلف إلا أن يدعي المطلوبُ تلفاً أو إعساراً، أو يسأل سؤالَه، فتكون دعوى مستقلةً، فإن كان له ببقاء ماله أو قدرته بينةٌ، فلا كلام، وإلا فيمينُه بحسب جوابه، كسائر الدعاوى، وهذا أظهرُ، وهو مرادُهم؛ لأنه ادعى الإعسارَ، وأنه يعلم ذلك، فأنكره، ومتى لزمته اليمينُ، فطلبها، فنكل، لم يحبس، ذكره ابن عقيل وغيرُه، وإن لم يحلفه، فلا وجه لعدم حبسه.

قال شيخنا فيما إذا كان المدعي امرأةً على زوجها: فإذا حبس، لم يسقط من حقوقه عليها شيء قبل الحبس، يستحقُّها عليها بعد الحبس، كحبسه في دين غيرها، فله إلزامُها ملازمةَ بيته، ولا يدخل إليه أحدٌ بلا إذنه، فإن خاف[٣] أن تخرج منه بلا إذنه، فله أن يسكنَها حيث لا يمكنها الخروجُ، كما

التصحيح

....

الحاشية

تعطل حقُّ المستأجر. انتهى. وظاهرُه يخالف ما أفتى به الغزالي، فتلخص: أنهما وجهان في المذهب، لكن السبكي اقتصر على نقل الأول وقال: إنه فقه جيد، وجرى عليه الأذرعي، فهو أولى، والله تعالى أعلم. هذا كلامُه في الجواب، ومن خطه نقلت.

---

(١) ٦/ ٥٨٥.

(٢) ٣/ ٢٢٨.

(٣) في (ط): «خالف».

الفروع لو سافر عنها أو حبسه غيرها، ولا يجب حبسه في مكان معين، بل المقصودُ تعويقُه عن التصرف حتى يؤديَ ذلك، فيجوز حبسه في دار ولو في دارِ نفسه، بحيث لا يُمَكَّنُ من الخروج، ويجوز أن يحبس، وترسم هي عليه إذا حصل المقصودُ بذلك، بحيث يمنعه من الخروج، وهذا أشبه بالسنة، فإن النبي ﷺ أمر الغريم بملازمة غريمه، وقال له: «ما فعل أسيرُك»[(١)]، وإنما المرسمُ وكيلُ الغريم في الملازمة، فإذا لم يكن للزوج من يحفظ امرأته غير[(٢)] نفسه، وأمكن أن يحبسَهما في بيت واحد، فتمنعه هي من الخروج، ويمنعها هو من الخروج، فعل ذلك، فإن له عليها حبسُها في منزله، ولها عليه حبسُه في دَيْنِها، وحقُّه عليها أوكد، فإن حقَّ نفسه في المبيت ثابتٌ ظاهراً وباطناً، بخلاف حبسها له، فإنه بتقدير إعساره، لا يكون حبسُه مستحقّاً في نفس الأمر؛ إذ حبسُ العاجز لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ ولأن حبسها له عقوبةٌ حتى يؤدي الواجب عليه، وحبسه لها حقٌّ ثبت بموجب العقد، وليس بعقوبة، بل حقُّه عليها كحقِّ المالك على المملوك؛ ولهذا كان النكاحُ بمنزلة الرقِّ والأسر للمرأة.

قال عمر، رضي الله عنه: النكاحُ رقٌّ، فلينظر أحدُكم عند من يرقُّ كريمته[(٣)].

٣٦/٢ وقال زيد بن ثابت: الزوجُ سيدٌ في كتاب الله. وقرأ قوله/: ﴿وَأَلْفَيَا

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٢٨).

(٢) في (ط): «عن».

(٣) لم نقف عليه عن عمر، وأخرجه العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» ٢/ ٤٣ عن عائشة.

الفروع

سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِۚ ﴾[1] [يوسف: ٢٥]، وقال النبي ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عَوَانٍ عندكم»[2]. والعاني: الأسير، وإذا كان كذلك، ظهر أن ما يستحقُّه عليها من الحبس أعظم مما تستحقه عليه؛ إذ غايةُ الغريم أن يكونَ كالأسير، ولأنه يملك، مع حبسها في منزله الاستمتاع بها متى شاء، فحبسه لها دائماً يستوفي في حبسها ما يستحقُّه عليها، وحبسها له عارض إلى أن يوفيَها حقَّها، والحبسُ الذي يصلح لتوفية الحقِّ مثل المالك لأمته، بخلاف الحبسِ إلى أن يُستوفى الحقُّ، فإنه من جنس حبس الحرِّ للحرِّ؛ ولهذا لا يملك الغريمُ منعَ المحبوس من تصرفٍ يوفي به الحقَّ، ولا يمنعه مِن حوائجه إذا احتاج الخروجَ من الحبس مع ملازمته له، وليس على المحبوس أن يقبلَ ما يبذله له الغريمُ مما عليه منَّةً فيه.

ويملك الرجلُ منْعَ امرأته من الخروج مطلقاً إذا قام بما لها عليه، وليس لها أن تمتنعَ من قبول ذلك، وبهذا وغيره يتبين أن له أن يلزمَها ويمنعَها من الخروج أكثر مما لها أن تلزمَه وتمنعَه من الخروج من حبسه، فإذا لم يكن له من يقوم مقامَه في ذلك، لم يجز أن يمنعَ من ملازمتها، وهذا حرامٌ بلا ريب.

ولا ينازع أحدٌ من أهل العلم أن حبس الرجل إذا توجه، تتمكن معه امرأتُه من الخروج من منزله، وإسقاطُ حقّه عليها حرامٌ، لا يحل لأحد من

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ينظر: «تفسير الطبري» ١٦/ ٥١ .

(٢) أخرجه الترمذي (١١٦٣)، وابن ماجه (٣٠٥٥) .

الفروع ولاة الأمور والحكام فعلُ ذلك، حرةً عفيفةً كانت أو فاجرةً، فإن ما يفضي إلى تمكينها من الخروج إسقاطٌ لحقه، وذلك لا يجوز، لا سيما وذلك مظنةٌ لمضارتها له، أو فعلها الفواحش إلى أن قال: فرعاية مثل هذا من أعظم المصالحِ التي لا يجوز إهمالُها، قال: وهي إنما تملك ملازمتَه، وملازمتُه تحصل بأن تكونَ هي وهو في مكان واحد، ولو طلب منها الاستمتاعَ في الحبس، فعليها أن توفيه ذلك؛ لأنه حقٌّ عليها، وإنما المقصودُ بالحبس أو الملازمة أن الغريم يلازمه حتى يوفيه حقَّه، ولو لازمه في داره، جاز.

فإن قيل: فهذا يفضي إلى أن يمطلَها ولا يوفي، فالجواب: أن تعويقَه عن التصرف هو الحبس، وهو كاف في المقصود إذا لم يظهر امتناعُه عن أداء الواجبات، فإن ظهر أنه قادر وامتنع ظلماً، عوقب بأعظم من الحبس، بضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي، كما نص على ذلك أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم؛ لأن النبي ﷺ قال: «مَطْلُ الغني ظُلْمٌ»[1]. والظالمُ يستحقُّ العقوبةَ، فإن العقوبة تستحقُّ على ترك واجب أو فعل محرم؛ لقوله ﷺ: « ليُّ الواجد يحلُّ عرضَه وعقوبتَه »[2]. ومع هذا لا يسقط حقُّه الذي على امرأته، بل يملك حبسها في منزله .

وأما تمكين مثل هذا، يعني: الممتنع عن الوفاء ظلماً من فضل الأكل، والنكاح، فهذا محلُّ اجتهاد، فإنه من نوع التعزير، فإن رأى الحاكمُ أن يعزره به، كان له ذلك؛ إذ التعزيرُ لا يختص بنوع معين، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٢٣٤)، وابن ماجه (٣٦٢٧) .

الفروع

وليِّ الأمر في تنوعه وقدره إذا لم يتعد حدودَ الله، ولكن المحبوسون على حقوق النساء ليسوا من هذا الضرب، فإن لم يحصل المقصودُ بحبسهما جميعاً إما لعجز أحدهما عن حفظ الآخر، أو لشرٍّ يحدث بينهما، ونحو ذلك، وأمكن أن تسكنَ في موضع لا تخرج منه. هو ينفق عليها، مثل أن يسكنَها في رباط نساء أو بين نسوة مأمونات، فعلى ذلك: ففي الجملة لا يجوز [(١] حبسُه لها[١)]، وتذهب حيث شاءت، باتفاق العلماء، بل لا بد من الجمع بين الحقَّين ورعايةِ المصلحتين، لاسيما إذا كان ذهابها مظنةً للفاحشة، فإن ذلك يصير حقًّا لله يجب على وليِّ الأمر رعايتُه، وإن لم يطلبه الزوجُ.

وفي إنظار المعسر فضلٌ عظيمٌ، وأبلغُ الأخبار فيه[(٢)] عن بريدة مرفوعاً: «من أنظر معسراً، فله بكل يوم مثله صدقةٌ قبل أن يَحِلَّ، فإذا حلَّ الدينُ فأنظره، فله بكل يوم مثليه صدقةٌ»[(٣)]. رواه أحمد: حدثنا عفان، حدثنا عبد الوارث، حدثنا محمد بن جحادة، عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، فذكره ـ إسناد جيد ـ ورواه ابن ماجه وأبو يعلى الموصلي من حديث الأعمش عن نفيع أبي داود ـ وهو متروك ـ عن بريدة.

وإن قامت بينةٌ بمعين له، فأنكر ولم يقرَّ به لأحد، أو قال: لزيد، فكذبه، قضى منه*، وإن صدقه، فوجهان[(م٢)] ولا يثبت الملكُ للمدين؛ لأنه

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن قامت بينةٌ بمعينٍ له، فأنكر ولم يقرّ به لأحد، أو قال: لزيد، وكذبه، قضى منه، وإن صدقه، فوجهان). انتهى.

الحاشية

*** قوله: (أو قال: لزيد، فكذبه، قضى منه).**

وإن أقرَّ بها لغائب، فالظاهر: أنه يقضي منه؛ لأن قيام البينة له به تكذبُه في إقراره؛ لأنه يتهم فيه.

(١ ـ ١) في (ب) و(ر) و(ط): «حبسها له».

(٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣) أخرجه أحمد (٢٣٠٤٦) وابن ماجه (٢٤١٨).

الفروع لايدعيه، وظاهر هذا: أن البينةَ هنا لا يعتبر لها تقدمُ دعوى، وإن كانت له بينةٌ، قدمت لإقرار ربِّ اليد. وفي «المنتخب»: بينةُ المدعي؛ لأنها خارجةٌ، ويحرم أن يحلفَ معسرٌ لا حقَّ عليه، ويتأول، نص عليه، ومن سأل عن غريب وظن إعسارَه، شهد، وإن وفى مالُه ببعض دينه، لزم الحجرُ عليه بطلب غرمائه*، والأصح: أو بعضهم.

وفي «الترغيب»: إن زاد دينُه عن المال، وقيل: أو هو* من الحاكم، وتصرفُه قبل الحجر نافذ، نص عليه، مع أنه يحرم إن ضر بغريمه، ذكره الأدمي البغدادي. وقيل: لا ينفذ، ذكره شيخنا واختاره، وذكره أيضاً[١] رواية، وسأله جعفر: من عليه دينٌ أيتصدق بشيء؟ قال: الشيء اليسير، وقضاءُ دينه أوجبُ عليه.

وعنه: له منعُ ابنه من تصرفه في ماله بما يضره، ونقل حنبل فيمن تصدق

التصحيح أحدهما: يكون لزيد، جزم به في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن رزين»، و«النظم»، وغيرهم، وصححه ابن نصر الله في «حواشيه»، ويحلف. قال في «الرعاية الكبرى»: فإن أقرّ به لزيد مضاربةً، قبل قولهُ بيمينه إن صدقه زيدٌ أو كان غائباً.

والوجه الثاني: لا يكون له، وهو قوي، والصوابُ: أن يرجعَ في ذلك إلى القرائن؛ خوفاً من التهمة.

الحاشية * قوله: (بطلب غرمائه) إلى قوله: (وقيل: أو هو).

أي: يحجر عليه بطلب غرمائه أو بعضهم، وعلى القول الأخير أو طلب نفسه، يعني: لو طلب المفلسُ من الحاكم أن يحجر عليه، قال في «الرعاية»: وإن طلبه المفلسُ وحده، احتمل وجهين.

---

(١) بعدها في (ط): «في أفراد من الفتاوي».

(٢) ٦/ ٥٨٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٣٤٤.

الفروع

وأبواه فقيران: ردَّ عليهما، إلا لمن دونهما؛ للخبر[1]، ولا يصح بعده، نص عليه، إلا في ذمته، وعنه: وعتقٌ كتدبير، اختاره أبو بكر.

وفي «المستوعب»: وصدقةٌ بيسير، وإن أقر بعين، قبل على نفسه، ونقل موسى بن سعيد: إن تصرف قبل طلب ربِّ العينِ لها، جاز، لا بعده.

وإن باع مالَه لغريم بكل الدين، فوجهان(م٣)، ومن دينه ثمن مبيع وجده ولو هزل، وقيل: ونسي صنعة، وقيل: أو صار الحبُّ زرعاً، وعكسه، أو النوى شجراً، ولو باعه بعد حجره جاهلاً به، وقيل: أو عالماً، فله أخذُه بحقِّه*؛ لتعيينه كوديعة، وقيل: بحاكم؛ بناء على تسويغ الاجتهاد*،

التصحيح

مسألة ـ٣: قوله في المحجور عليه: (وإن باع مالَه لغريم بكل الدين، فوجهان). انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: فإن باع مالَه لغرمائه أو بعضِهم بكل الدين، احتمل وجهين. انتهى:

أحدهما: لا يصح. قلت: وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلام جماعة؛ لاحتمال ظهور غريمٍ آخر، وللجهل بالثمن.

والوجه الثاني: يصح بيعُ ذلك؛ لرضاهما به. قلت: يتوجه الصحة إن علم الدين، وإلا فلا.

الحاشية

*** قوله: (فله أخذُه بحقِّه).**

قال في «المغني»[2] وغيره: أخذُه فسخٌ للبيع، فعلى هذا: يأخذه بالثمن الذي وقع عليه البيعُ، سواءٌ زادت قيمتُه أو نقصت؛ ولهذا قال المصنف: (بحقه) أي: بالثمن الأول.

فائدة: قال في «الفائق»: لو اشترى المفلسُ السلعةَ بَعد ثبوت الحجر في ذمته، ففي الفسخ أوجهٌ: ثالثها: إن باعه عالماً بفلسه، فلا فسخ.

*** قوله: (بناءً على تسويغ الاجتهاد).**

أي: الاجتهاد في هذه المسألة، والمنصوص عن أحمد أنه إذا حكم حاكمٌ أنه أسوة الغرماء أن

---

(١) هو قوله ﷺ: «وابدأ بمن تعول» أخرجه البخاري (١٤٢٦)، ومسلم (١٠٣٤) (٩٥)، من حديث أبي هريرة.

(٢) ٧/ ٥٦٥.

الفروع متراخياً، وقيل: فوراً* .

وفي «الترغيب» و«الرعاية»: وعلى الأصح: أو مات البائعُ* ولو مع بذلِ غريمِ ثمنه*، نص عليه. وإن قال المفلس: إنما لك ثمنُه، فأنا أبيعه وأعطِيك. فربُّه أحقُّ به، نقله أبو الحارث.

وإن مات المفلسُ، أو برئ من بعض ثمنه، أو زال ملكُه عن بعضه بتلف أو غيره ـ وعنه: ولو أنه عينان ـ أو تعلق به حقُّ شفعةٍ في الأصح، وقيل: مع طلبه، أو جناية أو رهن، أو تغير بما يزيل اسمَه، أو خلطه بما لا يتميز، أو وطئ البكر، وفيه وجه، وقيل: أو الثيب، أو صبغه، أو قصره، في وجه فيهما، كنقصه بهما، في الأصح، فهو أسوةُ الغرماء.

وفي «الموجز»: إن أحدث صنعةً، كنسج غزلٍ، وعملِ الدهن صابونا، فروايتان.

التصحيح ....

الحاشية حكمَه ينقض، وفيه احتمالٌ، قاله في «الفائق».

* قوله: (متراخياً وقيل: فوراً).

يعني: له أخذُه متراخياً، وقيل: فوراً، والمسألة مبنيةٌ على الروايتين في الفسخ بالعيب، هل هو على التراخي أو الفور.

* قوله: (و«الرعاية» وعلى الأصح: أو مات البائع).

قال في «الرعاية»: من أفلس بثمن مبيعٍ حالٍّ، فوجده ربُّه بعينه عنده، فله دون ورثته على الفور في الأقيس.

* قوله: (ولو مع بذل غريمٍ ثمنَه).

المراد بالغريم، أصحابُ الدين، واحترز بذلك عمّا إذا بذل الثمنَ المفلسُ، مثل أن يمكنه الغرماء من ذلك، ويُسقط حقوقَه من الثمن الذي يبذله المفلسُ، والمسألة مصرح بها في «المغني» وغيره.

الفروع

وفي «التبصرة»: لا يأخذه، وعنه: بلى، قال: ويشاركه المفلسُ في الزيادة . ولو أفلس بعد رجوعه إلى ملكه، (١فقيل: لا يرجع، وقيل: بلى إن رجع بفسخ، وقيل: مطلقاً١)، فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها، فقيل: البائع الأول؛ لسبقه/ ، وقيل: يقرع(م٤، ٥) ويأخذه بزيادة منفصلةٍ ومتصلةٍ، نص عليه، وقال جماعة: المنفصلةُ للمفلس، والمتصلةُ تمنع، وفي «الإرشاد»(٢)، و«الموجز»: تمنع متصلة، وفي منفصلة روايتان، وهما في «التبصرة» ، وعند ابن أبي موسى يمنع الولدُ الرجوعَ في (٣ ولد ، و٣)

٣٨/٢

التصحيح

مسألة ـ ٤ ـ ٥: قوله: (ولو(٤) أفلس بعد رجوعه إلى ملكه، فقيل: لا يرجع، وقيل: بلى إن رجع بفسخ، وقيل: مطلقاً، فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها، فقيل: البائع الأول، لسبقه، وقيل: يقرع). انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٤: إذا أفلس بعد رجوع السلعة إلى ملكه، فهل له بها الرجوعُ أم لا؟ أو يرجع إن رجعت إليه بفسخ وإلا فلا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»(٥)، و«الشرح»(٦) ، و«القواعد الفقهية»، والزركشي، وأطلق الأول والأخير في «الكافي»(٧)، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: له الرجوعُ، قال الناظم:

عاد الرجوعُ على القوي

الحاشية

....

(١ ـ ١) ليست في (ط) .

(٢) ص ٢٦١ .

(٣ ـ ٣) ليست في (ب) و(ط) .

(٤) في النسخ الخطية و(ط) «إن»، والمثبت من «الفروع» .

(٥) ٦/ ٥٦٣ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٢٧٤ .

(٧) ٣/ ٢٤٠ .

الفروع إن كان حملاً عند البيع، وكذا عند الرجوع، فوجهان(م٦، ٧) والأصح:

التصحيح وقدمه ابن رزين في «شرحه». قال في «التلخيص»: هو كعود الموهوب إلى الابن بعد زواله، هل للأب الرجوعُ أم لا؟ انتهى: قلت: الصحيحُ أن له الرجوعَ في مسألة الهبة.

والوجه الثاني: ليس له الرجوعُ مطلقاً؛ لأنه زال عن ملكه.

والوجه الثالث: له الرجوعُ إن عادت السلعةُ إليه بفسخ، كالإقالة والردِّ بالعيب، والخيار ونحوه، وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع[1] وهبة، وإرث، ووصية ونحوه، لم يرجع، وهو قوي.

المسألة الثانية ـ ٥: إذا قلنا: له الرجوعُ، فاشتراها ثم باعها ثم اشتراها، فهل يختص بها البائع الأول لسبقه، أو يقرع بينه وبين البائع الثاني؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يختص بها البائعُ الأول لسبقه.

والوجه الثاني: يقرع بينهما، وهو أقوى من الأول. قلت: ويحتمل أن يختص بها البائعُ الثاني، ويكون القولُ بالرجوع مخصوصاً بغير البيع.

مسألة ـ ٦ـ ٧: قوله: (وإن كان حملاً عند البيع وكذا عند الرجوع، فوجهان). انتهى. شمل مسألتين:

مسألة ـ ٦: ما إذا كانت حاملاً عند البيع.

ومسألة ـ ٧: ما إذا حدث حملٌ، ووجد عند الرجوع. والذي يظهر: أن مبنى الوجهين على أن الزيادةَ المتصلةَ تمنع الرجوعَ، والمنفصلةَ لا تمنع، وهو المذهب فيهما، فعلى هذا: هل يلحق الحملُ بالمتصلة أو المنفصلة؟ أطلق الوجهين، فمن ألحقه بالمتصلة، منع الرجوع، ومن ألحقه بالمنفصلة، لم يمنع، والظاهرُ: أن مرادَه إذا كانت حاملاً عند البيع منفصلاً عند الرجوع في الأولى، وفي الثانية إذا كانت حائلاً عند البيع

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «وبيع».

الفروع

له الرجوعُ قبل قلع غرس أو بناء، فيضمن غريمٌ نقصاً حصل به، ويسوي

التصحيح

حاملاً عند الرجوع، لا أنها تكون حاملاً عند البيع متصلاً بالرجوع. قال في «التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»: إن كان حملاً عند البيع والرجوع، لم يمنع الرجوع، كالسمن، وإن كان حملاً عند البيع منفصلاً عند الرجوع، فوجهان. وقال في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين»: والحملُ كالسمن، فإن كان منفصلاً عند الرجوع، فوجهان.

وقال في «الكبرى»: وإن كانت حائلاً عند البيع حاملاً عند الرجوع، فوجهان، ومع الرجوع لا أرش. انتهى. وقال في «التلخيص»: وإن كانت حائلاً عند البيع حاملاً عند الرجوع، فهو كالسمن. والأظهرُ: أنه يتبع في الرجوع كما يتبع في البيع. انتهى. وقطع في «الفصول»: أنه لو أفلس المشتري وهي حاملٌ، كان له الرجوعُ، وكذا قطع: لو كانت حاملاً عند البيع، أن له الرجوعَ. وقال الشيخ الموفق والشارح: لو اشتراها حاملاً وأفلس وهي حاملٌ، فله الرجوعُ فيها إلا أن يكونَ الحملُ قد زاد بكبر وكثرت قيمتُها بسببه، فيكون من الزيادة المتصلة. وإن أفلس بعد وضعها، فقال القاضي: له الرجوعُ فيهما بكل حال من غير تفصيل. قال الشيخ: والصحيح أنا إن قلنا: لا حكمَ للحمل، فهو زيادةٌ منفصلةٌ، وإن قلنا: له حكمٌ، وهو الصحيح، فإن كان هو والأم قد زادا بالوضع، فزيادةٌ متصلةٌ، وإن لم يزيدا، جاز الرجوعُ فيهما، وإن زاد أحدهما دون الآخر، خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين تلف بعضُ أحدهما، وإن كانت عند البيع حائلاً، وحاملاً عند الرجوع، وزادت قيمتُها، فزيادةٌ متصلةٌ، وإن أفلس بعد الوضع، فزيادةٌ منفصلةٌ. وقال القاضي: وإن وجدها حاملاً، انبنى على أن الحملَ هل له حكمٌ، فيكون زيادةً منفصلةً تتربص به حتى تضع، أولا حكمَ له، فزيادةٌ متصلةٌ. انتهى كلام الشيخ ملخصاً. وقد اختار القاضي في «المجرد»: أن الحاملَ في البيع وغيره كأحد عينين. فتلخص: أن ابنَ حمدان في «الرعاية الكبرى»، أطلق الخلافَ في المسألتين، وأن صاحبَ «التلخيص» جعل الحملَ عند الرجوع كالسمن، واختار أنه يتبع في الرجوع، وأما قوله في «الرعاية الصغرى» و«الحاويين»: إن الحمل كالسمن، فمرادهم ـ والله أعلم ـ

الحاشية ....

الفروع حفراً، وإن أبى قلعه، فللبائع ـ في الأصح ـ أخذُه وقلعُه وضمانُ نقصه، وإن أبى، فلا رجوع . ويرجع ـ عند القاضي ـ في أرض، وهل يباع الغرسُ مفرداً، أو الجميع ويُقسم الثمنُ على القيمة؟ فيه وجهان[م٨] ولو كان ثمنُه مؤجلاً، أخذه عند الأجل، وقيل: في الحال، وقيل: يباع، ومن وجد عينَ قرضه أو غيره، فكمبيع، وكذا عيناً مؤجرةً، وقيل: ولو مضى بعض المدة، وكذا مكرٍ نفسه. ورجوعُ البائع، فسخٌ للمبيع لا يحتاج إلى معرفة المبيع، ولا إلى القدرة على تسليمه، فلو رجع فيمن أبق، صح وصار له، فإن قدر، أخذه، وإن تلف، فمن ماله، وإن بان تلفُه حين استرجعه، بطل استرجاعُه، وإن رجع في مبيعٍ اشتبه بغيره، قُدم تعيينُ المفلس، لإنكاره دعوى استحقاق البائع . وإن مات بائعٌ مديناً فمشترٍ أحقُّ بطعام وغيره، ولو قبل قبضه، نص عليه .

التصحيح إذا تجدد بعد البيعِ، سواءٌ بقي حملاً إلى الرجوع أولا، فشمل مسألةَ المصنف الثانية، وكلامَ المصنف فيما إذا كان حملاً عند البيع، ومولوداً عند الرجوع في المسألة الأولى، واختار القاضي في هذه المسألة أن له الرجوعَ فيهما مطلقاً، وأن الشيخ فصل التفصيل المتقدم.

مسألة ـ ٨ قوله: (وهل يباع الغرس مفرداً، أو الجميع ويقسم الثمنُ على القيمة؟ فيه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الحاويين»، و«الفائق»، وغيرهم، وظاهر «المغني»[1] ، و«الشرح»[2]، إطلاقُ الخلاف أيضاً:

أحدهما: يباع الجميعُ، قدمه في «الخلاصة»، و«الرعاية الصغرى» .

والوجه الثاني: يباع الغرسُ مفرداً، قدمه في «الرعاية الكبرى».

الحاشية ....

---

(١) ٦/٥٥٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢٩٧ .

الفروع

فصل

يلزم الحاكمُ قسمةَ ماله على الغرماء إذا كان من جنس الدينِ، وإلا باعه (١على الفور١)؛ لأن ذمتَه لم تخرب ـ بخلاف الميت ـ بلا إذنه، ولا يباع إلا بثمن مثله، المستقرِّ، في وقته أو أكثر، ذكره شيخنا وغيره. ويستحب إحضارُه وغرماؤه، وبيعُ كلِّ شيء في سوقه، ويبيع أولاً أقلَّه بقاءً وأكثرَه كلفة، ونفقتُه أدنى نفقة مثله[٢] وكسوتُه وعيالِه من ماله حتى يقسم، ذكر[٣] الشيخ: إن لم يكن ذا كسب، ويترك لهم ما لابد منه*، كمسكن لا سعة فيه، وخادم، ليسا نفيسين، نص على ذلك، ولا عين مال غريمٍ* وآلة حرفة، وما يتجر به إن عدمها، نص عليه. وفي «الموجز» و«التبصرة»: وفرس يحتاج ركوبها. وفي «الروضة»: ودابة يحتاجها، ونقل عبد الله: يباع الكلُّ إلا المسكن وما يواريه من ثياب، وخادماً يحتاجه.

وأجرةُ المنادي ونحوه، ولا متبرع من الثمن، وقيل: من بيت المال مع

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويترك لهم ما لا بُدَّ منه).

المراد ـ والله أعلم ـ أنه لا يترك لهم ما لهم منه بد، فلا يتركُ من النفقة مالهم منه بد، وكذلك فلا يترك من النفقة مالهم منه بد، وكذلك يترك لهم من الكسوة ما لا بد منه، ولا يترك مالهم منه بد؛ لأنه توسعةٌ، وهم غير مضرورين إليها.

* قوله: (ولا عين مال غريم).

هو عطف على قوله: (لا سعة فيه) أي: يترك لهم مسكناً، ولا يترك لهم سعةً، ولا يترك عينَ مال غريم.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في (ب) و(ر) و(ط): «وذكره».

الفروع إمكانه، وإن عَيَّنا منادياً غيرَ[(١)] ثقة، ردَّه، بخلاف بيع المرهون، فإن اختلف تعيينُهما، ضمهما إن تبرعا، وإلا قدم من شاء، ويقدم المرتهنُ برهن لازم، ولم يقيده جماعةٌ كـ «المحرر» و«الوجيز» باللزوم، وعنه: إذا مات الراهنُ أو أفلس، فالمرتهن أحقُّ به، ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله، وفي «الرعاية»: يختص بثمن الرهن على الأصح، وذكرهما ابن عقيل وغيره في صورة الموت؛ لعدم رضاه بذمته بخلاف موت بائع وجد متاعُه، والمجني عليه عنده بثمنه، ويشارك المرتهن بالفضل، وصاحبُ العين أو مستأجرها يأخذ، ويقسم الباقي بقدر ديون غرمائه، ولا يلزمهم بيانُ أن لا غريم سواهم، ويلزم الورثةَ بينةٌ تشهد: لا نعلم له وارثاً سواهم، ذكره في «الترغيب»، و«الفصول» وغيرها؛ لئلا يأخذ أحدُهم ما لا حقَّ له فيه، ثم إن ظهر غريم لم[(٢)] ينقض، ويرجع على كلٍّ واحد [(٣)]بقدر حصته[(٣)].

وفي «المغني»: قسمةٌ بان الخطأُ فيها كقسمه أرضاً أو ميراثاً، ثم بان شريك أو وارث.

قال الأزجي: فلو كان له ألفٌ اقتسمها غريماهُ نصفين، ثم ظهر ثالثٌ دينُه كدين أحدِهما، رجع على كلٍّ واحدٍ بثلث ما قبضه، وإن كان أحدُهما قد أتلف ما قبضه، فظاهر المذهب: أن الثالثَ يأخذ من الآخر ثلثَ ما قبضه من غير زيادة. وأصلُ هذا ما لو أقر أحدُ الوارثين بوارث، فإنه يأخذ ما في يده

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «غيره».

(٢) في (ط): «له».

(٣ ـ ٣) في النسخ الخطية: «بحصته»، والمثبت من (ط).

الفروع

إذا كان ابناً وهما ابنان، كذا قال. وظاهرُ كلامهم: يرجع على من أتلف ما قبضه (١بحصته، ويتوجه: كمفقود رجع بعد قسمته وتلفه. وفي «فتاوى١) الشيخ»: لو وصل مالُ الغائب، فأقام رجل بينةً عليه[٢] أن له عليه ديناً، وأقام آخر بينةً (٣أن له عليه ديناً أيضا٣) إن طالبا جميعاً، اشتركا، وإن طالب أحدُهما، اختص به، لاختصاصه بما يوجب التسليمَ وعدم تعلق الدين بماله. ومراده: ولم يطالب أصلاً، وإلا شاركه، مالم يقبضه، ولا مشاركة فيه بما أدانه، بعد حجره. وذكر في «المبهج» في جاهل به وجهين، أو أقر به. وعنه: بلى، إن أضاف إلى إقراره قبل الحجر، أو ادَّانه*[٤] عاملٌ قبل قراضه، قاله شيخنا.

ونكولُه كإقراره، ويشاركهم المجنيُّ عليه قبل حجره وبعده.

ولا يحل دَينٌ بفلس ولا موتٍ* إذا وثق الورثةُ الأقلَّ من تركة أو دين، فيختصُّ به الحالُّ، وعنه: يحل، فيشارك به، وقيل: على الأول* في موته،

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (أو ادَّانه).**

التقدير: ولا مشاركة بما ادَّانه أو أقرَّ به.

*** قوله: (ولا يحلُّ دينٌ بفلس ولا موتٍ)** إلى آخره.

قال في «الرعاية الصغرى»: ومن مات وعليه دينٌ حالٌّ ودينٌ مؤجلٌ، وقلنا: لا يحلُّ ومالُه بقدرِ الحالِّ، فهل يترك له ما يخصه ليأخذه ربُّه إذا حلَّ، أو يوفي الحالَّ ويرجع على ربِّه صاحب المؤجل عند أجله بحصته، أو لا يرجع؟ قلت: يحتمل ثلاثة أوجه.

*** قوله: (وقيل: على الأول)**

هو القول بعدم الحلول، وهو الروايةُ المقدمةُ، ذكر المصنف في باب الإجارة: أن الأجرة

(١ ـ ١) ليست في (ط).

(٢) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط).

(٣ ـ ٣) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط).

(٤) في الأصل: «أدى به».

الفروع

هل في تركه حصتَه ليأخذه إذا حل دينُه، أو يختصُّ به الحالُّ أو يرجع عليه إذا حل؟ يحتمل أوجهاً، وعنه: يحل بموت ولو قتله ربه، لا بفلس، وعنه: بلى، إن عدم التوثيق، وعنه: لا يحل بهما، اختاره أبو محمد الجوزي كدينه. وفي «التلخيص»: وكذا في حله بجنون، وفي «الانتصار»: يتعلق بذمتهم، وذكره عن أصحابنا في الحوالة، فإن كانت مليةً وإلا وثقوا. ولو ورثه بيتُ المال، احتمل انتقالُه، ويضمن الإمامُ للغرماء، واحتمل حلُّه، وذكرهما في «عيون المسائل»، وذكرهما في «التعليق» لعدم وارث معين(م٩)؛ ولهذا للإمام أن يقطعَ الأراضي وإن كانت لجميع المسلمين، ولو كانت لواحد معينٍ، لم يجز. وفي «الفنون»: لو تعلق بالأعيان، لما استحقَّ من طرأ حقُّه بوقوعه في بئر حفرها لميت حالَ الحياة، كالرهن، ولما سقط الحقُّ بالبراءة.

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (ولو ورثه بيتُ المال، احتمل انتقالُه، ويضمن الإمامُ للغرماء، واحتمل حلُّه، وذكرهما في «عيون المسائل»، وذكرهما في «التعليق»؛ لعدم وارثٍ معينٍ). انتهى:

أحدهما: يحل. قال القاضي في «المجرد» وابن عقيل، والشيخ في «المغني»[1]: إذا لم يكن وارثٌ، حل الدينُ؛ لأن الأصلَ يستحقُّه الوارثُ، وقد عدم هنا، وقدمه في «القواعد الفقهية» قلت: وهو عينُ/ الصواب في هذه الأزمنة. ١٣٥

والاحتمال الثاني: انتقالُه إلى بيت المال، ويضمن الإمامُ للغرماء إلى أن يحلَّ الدينُ، وهذا كالمتعذر في هذا الزمان، فالاعتماد على القول الأول.

الحاشية

المؤجلةَ لا تحل بالموت في أصح قولي العلماء، وإن حلَّ الدينُ بالموتِ؛ لأن حلَّها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلمٌ، ذكره شيخنا. قلت: وظاهرُه تعليلُ أن المنفعةَ إن كانت قد استوفيت ومضت المدةُ، يكون كالدين فيها الخلافُ الذي في الدين، وهو ظاهرٌ؛ لأنها تصير كالثمن للجميع المقبوض، والله أعلم.

---

(١) ٦/٥٦٦ ـ ٥٦٧.

الفروع

وفي «الانتصار»: الصحيحُ أنه في ذمة ميت، والتركةُ رهنٌ.

وفي «الترغيب»: الدينُ وإن قلَّ يمنعه من التصرف نظراً له وإن ضمنه ضامنٌ وحلَّ على أحدهما، لم يحلَّ على الآخر، وهل للضامن مطالبةُ ربِّ الحقِّ بقبضه من تركة المضمون عنه بعد موته أو يبرئه؟ فيه وجهان(م ١٠) وإن أبى مفلس أو وارثُ الحلفَ مع شاهد له، لم يحلف الغرماءُ، ويلزم إجبارُ محترف على الكسب، فيما يليق بمثله، لبقية دينه، كوقف وأمِّ ولد في الأصح، لا في لزوم حجٍّ وكفارةٍ، وعنه: لا يجوز، كقبول هبة وصدقة ووصية، وتزويجِ حتى أمِّ ولد*، وخلعٍ، وردِّ مبيع وإمضائه، وفيه وجه: مع الأحظِّ، وأخذ دية عن قود، فعلى الأولة: يبقى الحجرُ ببقاء دينه إلى الوفاء،

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (وإن ضمنه ضامنٌ وحلَّ على أحدهما، لم يحلَّ على غيره، وهل للضامن مطالبةُ ربِّ الحقِّ بقبضه من تركة المضمون عنه بعد موته أو يبرئه؟ فيه وجهان). انتهى.

أحدهما: له ذلك. قلت: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: ليس له ذلك، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب في باب الضمان، وفي هذه المسألة على القول الأول نوع شبهٍ بمسألة السلمِ والكتابةِ، والدينِ إذا أتى أصحابه بالحقِّ قبل محلِّه إلى ربه، ولا ضررَ عليه في قبضه، فهذه عشر مسائل في هذا الباب.

الحاشية

*** قوله: (كوقف وأمِّ ولد)**

أي: إذا كان عليه وقفٌ له نفعُه، أو له أمُّ ولد وهو مستغنٍ عن خدمتها، يجبر على إيجاره لوفاء الدين في الأصح. قال في «الرعاية»: وهل يجبر على إيجار ملك موقوف عليه له جَدْواه[1] أو إيجاره، وعلى إيجار أمِّ ولده إن استغنى عنها، فيه وجهان.

---

(١) في (د): «جداوة».

الفروع ولو طلبوا إعادَته لما بقي بعد فكِّ الحاكم، لم يجبهم، وإذا أعيد وقد ادَّان، شارك غرماءُ الحجر الثاني الأولَ، ولو فَلَّسَهُ القاضي ثم ادَّان، لم يحبس؛ لأن أمرَه قد وضح، نقله حنبل . وإن عفا مطلقاً أو مجاناً، وجبت[1] على موجب العمد أحد شيئين وإلا سقطت .

وفي «الترغيب»: اختار الأكثرُ: لا يصح مجاناً، والخلافُ في سفيه ٣٨/٢ ووارث مع ديون مستغرقة، ومريض/ ويصح منه في ثلثه، ولا يصح عفوهم عن الدية في الأصح، وقيل: للمفلس العفو مجاناً، نص عليه، ولا يجوز ملازمتُه، وفي «الموجز»، و«التبصرة»: والإشرافُ على تصرفه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

فهرس الجزء السادس

